

THÈSE DE
PARIS.
1887.
N^o. 112.

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

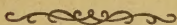
DU CONTRAT DE PRÉCAIRE

EN DROIT ROMAIN

DE LA RESPONSABILITÉ DU PATRON

EN CAS D'ACCIDENT

EN DROIT FRANÇAIS

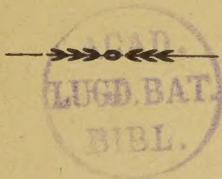


THÈSE POUR LE DOCTORAT

PAR

L. ROMIEUX

Avocat à la Cour d'appel de Paris.



PARIS

IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1887

FACULTÉ DE DROIT DE PARIS

DU CONTRAT DE PRÉCAIRE

EN DROIT ROMAIN

DE LA RESPONSABILITÉ DU PATRON

EN CAS D'ACCIDENT

EN DROIT FRANÇAIS

THÈSE POUR LE DOCTORAT

Soutenue le Lundi 6 juin 1887, à 1 h. 1/2

PAR

L. ROMIEUX

Avocat à la Cour d'appel de Paris.



Président : M. LYON-CAEN, Professeur

SUFFRAGANTS

MM. DUVERGER

DUCROCQ

JOBBÉ-DUVAL

PROFESSEURS

AGRÉGÉ

PARIS

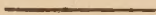
IMPRIMERIE MOQUET

11, RUE DES FOSSÉS-SAINT-JACQUES, 11

1887



A LA MÉMOIRE DE MON PÈRE



A LA MÉMOIRE DE MA MÈRE



Digitized by the Internet Archive
in 2026

DROIT ROMAIN

DU CONTRAT DE PRÉCAIRE

CHAPITRE PREMIER

DÉFINITION. — ORIGINE

§ 1^{er}. *Définition du précaire.*

1. Ulpien, dans le fragment 1 pr., *De precario*, au Digeste, 43, 26, définit ainsi le précaire : « Precarium est, « quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, « quamdiu is, qui concessit, patitur ».

Il y a précaire lorsque sur votre prière je vous concède l'usage gratuit d'une chose, à charge de me la rendre aussitôt qu'il me plaira.

Trois idées principales sont contenues dans cette dé-

finition : 1° Des prières sont adressées par le futur précariste au maître, pour obtenir de sa libéralité la jouissance de sa chose.

Il est probable qu'à l'origine les formules de ces prières étaient réglées par l'usage ou la religion ; mais nous ne pouvons émettre qu'une conjecture sur ce point, en l'absence de tout document précis. Du moins elle est naturelle et conforme au formalisme des premiers Romains.

2° Le maître se laisse toucher par la supplique et octroie à son auteur la jouissance qu'il réclame.

3° Mais il y met cette condition qu'il reprendra sa chose, selon son bon plaisir.

Tels sont les éléments du précaire.

§ 2. *Origine du precarium.*

2. L'origine de cette institution se perd dans les ténèbres de l'histoire de Rome. Les textes nombreux qui s'occupent du précaire, de sa nature et de ses effets, nous montrent qu'il était très usité en pratique ; et l'on a certes le droit de s'étonner de cette veine de générosité des anciens Romains, quand on a appris ailleurs à connaître leur esprit positif et pratique.

Voici, selon toute probabilité, les causes qui amenèrent la création de ce genre de concession : elles sont

relatives à l'ancien *ager publicus* des Romains, à son mode de répartition et de culture.

Comme le territoire de tous les peuples en Italie et en Grèce, l'*ager romanus* avait été primitivement divisé en portions égales pour tous les citoyens. Ces terres *assignées*, dont les augures traçaient eux-mêmes les limites, formèrent les propriétés inviolables et héréditaires des Quirites. A côté de ce domaine privé, l'Etat se réservait une certaine quantité de terres, *ager publicus*, ordinairement des pâturages et des forêts, où chacun avait le droit d'envoyer paître ses troupeaux, à condition d'une légère redevance. Ce domaine commun s'accrut rapidement avec les conquêtes de Rome ; car, par le droit de guerre, toutes les terres des vaincus appartenaient aux vainqueurs, qui en faisaient ordinairement deux parts : l'une était rendue aux anciens habitants qui reconnaissaient la souveraineté de Rome par le payement d'un tribut ou assignée comme propriété quiritaire à des citoyens romains pour y fonder une colonie ; l'autre, la plus considérable, était attribuée au domaine de l'Etat. Afin de tirer de cet *ager publicus* le plus grand profit, l'Etat en partageait la jouissance entre les patriciens, qui lui abandonnaient en retour le dixième de tous les produits. Mais, notons que la propriété restait à la République et qu'elle pouvait reprendre, à toute époque et sans indemnité, les terres ainsi concédées. C'était le signe caractéristique qui distinguait ces concessions toujours révocables des pro-

priétés quiritaires. Naturellement, la classe patricienne eût dérogé en cultivant elle-même ces terres concédées. Du reste, qu'avait-elle besoin de travailler? N'avait-elle pas à son service et sous sa domination toute une armée d'esclaves et de clients? N'était-ce pas un moyen tout trouvé d'accroître en même temps son autorité et sa fortune, que de répartir entre les mille bras inoccupés de la *gens*, ces terrains incultes qu'ils sauraient mettre en valeur? Ce fut ce qui arriva. Le patron partagea à son tour sa possession entre ses affranchis et ses clients. C'est Festus qui nous l'apprend : « Pa-
« tres senatores ideo appellati sunt, quia agrorum par-
« tes attribuebant tenuioribus ac si liberis propriis » (Festus au mot *Patres*). L'*ager publicus* se trouvait donc en fait entre les mains d'une foule de petits tenanciers cultivant pour leur propre compte, mais reconnaissant le domaine éminent de l'Etat par le paiement d'un tribut (*vectigal*) et l'autorité du patron par des redevances en nature. Cependant, le plus souvent en fait, le patron n'exigeait pas de redevance, se contentant de retirer à son gré sa chose des mains d'un client infidèle ou incapable.

La possession du client vis-à-vis du patron n'était pas moins précaire que la possession de celui-ci vis-à-vis de l'Etat. Festus nous dit, en effet, que la concession faite au client par son patron ressemble à la concession faite par un père à son enfant; or, il est certain que la durée de la possession, que le fils tenait du père,

dépendait uniquement de celui-ci. Donc, la bienveillance du patron, cause unique de la possession du client, pouvait seule la maintenir et la prolonger. On disait de ce dernier qu'il possédait *precario* (*preces*), car c'était à la suite de prières adressées au maître à cet effet qu'il obtenait sa concession.

Telle est l'origine de notre institution. L'honneur de sa découverte revient à Niebuhr, qui l'expose longuement et fortement dans son *Histoire romaine*, t. III, p. 182 et s. La théorie du savant historien a été admise depuis par MM. de Savigny (*Traité de la possession*, § 12 a), Mommsen (*Hist. rom.*, t. I, p. 257, et t. II, p. 33 et s.), Maynz (*Cours de droit rom.*, t. I, p. 566), Accarias (*Précis de droit rom.*, t. II, p. 596), Machelard (*Des interdits*), Van Wetter (*Traité de la possession*) et presque tous les romanistes modernes.

Elle a le mérite d'éclairer d'une lumière nouvelle certains traits originaux du précaire qui resteraient autrement à l'état d'énigmes. Les rapports du *rogans* et du *rogatus*, la dépendance absolue du premier vis-à-vis du second, comme la libéralité de l'un à l'égard de l'autre, ne peuvent guère se comprendre que par les liens étroits qui unissaient à l'origine le possesseur au concédant. La bienveillance des jurisconsultes pour les fautes du précariste, l'étendue énorme de son droit de jouissance ne s'expliquent guère autrement. En outre, si certains textes semblent n'appliquer notre institution qu'à des immeubles, c'est sans doute parce qu'il en

était ainsi à l'origine, et que ce n'est qu'après coup qu'elle a été étendue aux meubles et aux droits réels, notamment aux droits de servitude. Enfin, si le très ancien droit refusait au concédant une action civile pour rentrer en possession du fonds, ce refus ne s'explique que par la situation spéciale dans laquelle se trouvait le client à l'égard de son patron. Il leur était réciproquement défendu de se citer en justice, de témoigner, de voter l'un contre l'autre, et c'eût été un crime de la part du client, de soutenir un parti contraire à son patron. Dans un pareil état social, on comprend qu'il était inutile de donner une action au *rogatus* contre le concessionnaire.

3. Cette division du territoire romain entre les citoyens produisait d'excellents résultats à tous les points de vue : d'un côté, une culture intelligente du sol, parce qu'elle était intéressée ; de l'autre, une armée toujours prête à lutter pour la défense de la République et l'intégrité de son territoire. « La classe des grands domaines fournit à la cité ses chefs naturels et ses gouvernants ; celle des laboureurs non propriétaires et à simple précaire devint, pour la colonisation extensive, une armée toute prête et sans laquelle les pratiques coloniales des Romains n'eussent jamais pu s'accomplir » (Mommsen, t. I, p. 259).

CHAPITRE II

NATURE DU PRÉCAIRE

4. Nous avons vu que le précaire est une libéralité faite par une personne à une autre, mais révocable au gré du concédant (fr. 1, pr., D., 43, 26). Le jurisconsulte Ulpien ajoute (fr. 1, § 1, *eod.*) : « Quod genus liberalitatis ex jure gentium descendit ». Le précaire n'est pas une création du pur droit civil, il appartient au droit des gens. Par ces mots : *ex jure gentium*, Ulpien oppose le pur droit civil romain aux règles juridiques qui se sont formées à côté de lui, soit sous l'impérieuse nécessité des besoins de la pratique, soit par la volonté du préteur. Imaginé pour répondre à une situation politique particulière, pour satisfaire aussi l'autorité et la puissance de la classe patricienne, le précaire put s'appliquer même à des *peregrini*. C'était un moyen pour les optimates d'accroître leur puissance en multipliant le nombre de leurs clients. Donc, tant par son origine que par son application, l'institution du précaire est une création étrangère au droit civil, ac-

cessible aux pérégrins comme aux citoyens romains et gouvernée par les règles du droit prétorien. C'est en ce sens qu'on doit entendre le fragment d'Ulpien : « Quod « genus liberalitatis ex jure gentium descendit ».

5. Jusque-là, pas de difficulté : le désaccord survient quand il s'agit de rechercher la nature de cette institution. Voici les principales solutions proposées :

Première opinion. — Le précaire est un pacte prétorien (Mackeldey, 3^e édit., § 468). Nous appelons pactes prétoriens les pactes que le préteur a munis d'une action. Partant de cette définition, il est clair que le *precarium* ne saurait être rangé parmi ces pactes : en effet, l'action *præscriptis verbis* qui, dans le droit classique, sanctionne le précaire, n'a pas une origine prétorienne. Elle est le résultat du mouvement de doctrine, qui a créé lentement et de toutes pièces la théorie nouvelle des contrats innommés.

Comme pactes prétoriens, on peut citer le pacte d'hypothèque et le pacte de constitut. Certains auteurs ajoutent la convention relative à un serment extrajudiciaire (*pactum de jurejurando extrajudiciali*) et l'acceptation des fonctions d'arbitre (*receptum arbitrii*).

6. *Deuxième opinion.* — Le précaire est un contrat réel innommé. Ainsi exposée, sans aucune restriction, cette doctrine est manifestement fausse. La théorie des contrats innommés est relativement récente, tandis que l'institution du précaire est de la plus haute antiquité. Il s'est donc écoulé de longues années avant

que le précaire ait été rangé dans la classe des contrats réels innommés, ce qui, du reste, n'est pas admis par tout le monde.

7. *Troisième opinion.* — Selon M. de Savigny (*De la possession*, p. 523 et suiv.), le précaire n'est pas un contrat, et ne l'a jamais été : il ne constitue entre les parties qu'un pur état de fait, incapable de produire des effets juridiques. La possession du précariste, *justa* tant que le *rogatus* ne réclame pas sa chose, s'altère dès que celui-ci révoque sa faveur et devient *vitiosa*. Cette *vitiosa possessio* est l'unique cause qui produise ici un rapport juridique. En d'autres termes, l'abus de confiance que commet le possesseur précaire, en refusant de restituer, produit ici le même effet que la violence dans la *violenta possessio*.

A l'appui de cette doctrine, le savant professeur invoque les textes suivants :

Frag. 14, *eod.* : « Interdictum de precariis merito
« introductum est, quia nulla eo nomine civilis actio
« esset; magis enim ad donationes et beneficii causam,
« quam ad negotii contracti spectat precarii conditio. »

Il résulte de ce texte qu'à l'origine, le concédant n'était protégé par aucun moyen légal contre le refus de restituer du précariste infidèle; *quia nulla eo nomine civilis actio esset*. Justement ému de la situation intéressante du *rogatus*, le préteur créa à son profit un interdit spécial, l'interdit *de precario*. Mais cette création du magistrat ne modifia pas la nature de notre

institution et ne la transforma pas en contrat; elle resta ce qu'elle était : un pur état de fait n'engendrant en principe ni droit ni obligation. Paul nous le dit expressément, dans le fragment précité : *magis ad donationes.... quam ad negotii contracti spectat precarii conditio.*

Frag. 22, § 1, *eod.* : « Si pupillus sine tutoris auctoritate precario rogaverit : Labeo ait, habere eum precariam possessionem, et hoc interdicto teneri. Nam quo magis naturaliter possideretur, nullum locum esse tutoris auctoritate.... »

Dans ce texte, le jurisconsulte Vénuléius se demande si un pupille peut obtenir une concession à titre précaire, sans l'*auctoritas* de son tuteur. Il cite, à cet effet, l'opinion de Labéon, qui se prononce pour l'affirmative, en se fondant sur ce fait que, pour acquérir la possession d'une chose, le pupille n'a pas besoin de l'autorisation de son tuteur. Et le jurisconsulte continue : « Recteque dici, quod precario habes ; quia quod possideat, ex ea causa possideat, ex qua rogaverit. Nihilque novi per prætorem constitutum, quoniam, sive habeat rem, officio iudicis teneretur ; sive non habeat, non teneatur. »

Vénuléius adopte l'opinion de Labéon, et reconnaît au pupille le pouvoir d'acquérir seul une concession à titre précaire. Qu'est-ce à dire, s'écrie M. de Savigny, si ce n'est que cette concession précaire ne crée aucune obligation à la charge de son titulaire ; car il est

constant, en droit romain, que le pupille ne peut s'obliger sans l'*auctoritas* de son tuteur. Elle n'est donc qu'un pur état de fait, n'engendrant par lui-même ni droit ni obligation au profit et à l'encontre des parties.

Un autre argument est tiré du frag. 14, § 11, *De furtis*, D., 47, 2. Il est ainsi conçu : « Is, qui precario
« servo rogaverat, subrepto eo potest quæri, an habeat
« furti actionem? Et cum non est contra eum civilis
« actio, quia simile donato precarium est, ideoque et
« interdictum necessarium visum est, non habebit
« furti actionem. Plane post interdictum redditum,
« puto eum etiam culpam præstare. et ideo et furti
« agere posse. »

8. Avant d'expliquer ce texte, rappelons quelques notions générales sur le *furtum*, qui nous en faciliteront l'intelligence. On appelle *furtum*, en droit romain, non seulement la soustraction frauduleuse de la chose d'autrui, mais encore le maniement (*contrectatio*) d'une chose sans le consentement de son propriétaire (Gaius, III, § 195). Les choses corporelles mobilières seules peuvent faire l'objet d'un *furtum*; aussi, dans l'espèce que nous allons étudier, nous voyons qu'il s'agit d'un esclave, donné en précaire. L'action *furti* appartient à celui qui avait intérêt à ce que le vol ne fût pas commis, *cujus interfuit non subripi, is actionem furti habet* (fr. 10, D., 47, 2). Ces principes posés, voyons l'espèce contenue dans notre loi.

Un esclave, donné en précaire, a été volé; on se de-

mande si le précariste a l'action *furti*. On est tenté de répondre affirmativement, sans aucune hésitation, car le *furtum* a enlevé au possesseur précaire la jouissance de la chose ; il avait donc intérêt à ce que le vol ne fût pas commis, et par conséquent il doit avoir l'action. Cependant, tout autre est la solution du jurisconsulte ; en principe, il refuse au *rogans* l'action *furti*, pour ne l'accorder qu'au propriétaire. Cette solution, qui étonne tout d'abord, se justifie facilement, si l'on y réfléchit. En effet, la personne, qui *precario habet*, ne répond que de son dol et de sa *culpa dolo proxima* (fr. 8, § 3, *eod.* et fr. 23, D., 50, 17). Le *furtum*, on le suppose, n'a pas été précédé du dol du possesseur ; celui-ci n'a rien à craindre du propriétaire, *non est contra eum civilis actio*. De plus, comme il a cessé de posséder, et que ce n'est pas par son dol, le prêteur refusera de délivrer contre lui la formule de l'interdit. Donc, nous le répétons, pour le précariste, rien à craindre du concédant. Dès lors, pas d'intérêt, pas d'action ; l'action *furti* appartiendra au *rogatus*.

Au contraire, le *rogans* a commis un dol, ou bien l'interdit a été rendu contre lui, ce qui le constitue en demeure, et le rend responsable de sa faute légère (fr. 8, § 6, *eod.*) ; s'il ne restitue, il sera condamné. L'intérêt qu'il a à rentrer en possession de la *res furtiva* apparaît clairement ici : il aura l'action *furti* ; *post interdictum redditum, puto eum etiam culpam præstare : et ideo et furti agere posse*.

9. Il résulte bien de toute cette discussion que si l'action *furti* est refusée au précariste en principe, c'est parce qu'il n'est tenu, envers le concédant, d'aucune obligation de restituer; donc, reprend de Savigny, le *precarium* est un pur état de fait, n'engendrant par lui-même aucun rapport juridique entre les parties. Le jurisconsulte, il est vrai, accorde, dans un cas, au précariste, l'action *furti*, mais c'est uniquement parce que son dol ou sa demeure l'a obligé envers le *rogans*; la cause de son obligation est en dehors du précaire. C'est donc que le précaire a été impuissant par lui-même à faire naître, à la charge du concessionnaire, l'obligation, qui lui aurait donné, dans tous les cas, l'action *furti*.

Ce qui le démontre, une fois de plus, ajoute-t-on, c'est que le *precarium* disparaît, et avec lui l'interdit, quand le concédant a, pour recouvrer sa chose, une action civile : *Cum quis de re restituenda cautum habet, precarium interdictum ei non competit* (frag. 15, § 3, *eod.* V. aussi fr. 2, § 3, *eod.*).

Il s'agit maintenant de répondre aux objections que l'on fait à ce système.

10. Voici d'abord un texte qui range expressément le précaire au nombre des contrats, et le met, pour la théorie des fautes, sur la même ligne que le contrat de dépôt. « *Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt; quidam et dolum et culpam; dolum*

« tantum, depositum et precarium... » (fr. 23, D., *De reg. juris*, 50, 17).

M. de Savigny répond à cet argument en disant que cette expression de *contractus* est prise ici sans doute dans le sens de toute cause possible d'une obligation, puisque la tutelle et la *negotiorum gestio* se trouvent également comprises dans cette dénomination « dolum
« et culpam, mandatum... item dotis datio, tutelæ,
« negotia gesta... » (même frag.).

Une objection plus grave est tirée de plusieurs textes qui accordent au concédant, outre l'interdit *de precario*, l'action *præscriptis verbis*. Les voici :

Frag. 2, § 2 *in fine, eod.* : « Itaque cum quid precario
« rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus;
« sed etiam præscriptis verbis actione, quæ ex bona
« fide oritur. »

Frag. 19, § 2, *eod.* : « Cum quid precario rogatum
« est, non solum interdicto uti possumus, sed et in-
« certi condictione; id est præscriptis verbis. » Nous
reviendrons plus tard sur ce texte, pour examiner les
nombreuses difficultés qu'il a fait naître.

Enfin, Paul, V, 6, § 10, accorde aussi au concédant une action civile. « Reddito interdicto, actio quanquam
« proponatur ex eo, ut quis, quod precario habet, res-
« tituat, tamen et civilis actio hujus rei, sicut commo-
« dati, competit : eo vel maxime, quod ex beneficio
« suo unusquisque injuriam pati non debet. »

Tous ces textes accordent au *rogatus* une action ci-

vile, outre l'interdit, pour rentrer en possession de sa chose. C'est donc que le précaire a établi entre les parties un rapport juridique, qui crée du jour de la remise de la chose, et avant toute demande en restitution, une obligation à la charge du concessionnaire.

Cela signifie seulement, répond M. de Savigny, que le demandeur a le choix entre deux espèces de procédure ; mais cela ne change en rien la nature de l'obligation elle-même.

Cette théorie du savant professeur nous paraît beaucoup trop absolue : elle renferme sans doute une part de vérité, mais elle ne tient aucun compte des transformations successives du *precarium*, dont on retrouve la trace dans les textes précités ; en cela, elle est erronée. Nous croyons qu'une théorie absolue sur cette matière sera forcément fausse, car elle sera contredite par l'histoire même des variations de notre institution.

11. *Quatrième opinion.* — Nous distinguerons plusieurs phases dans l'histoire du *precarium*.

Première phase. — A l'origine, le précaire est un pur état de fait, ne créant entre les parties aucun rapport juridique. Cela s'explique sans doute par ce fait qu'il s'appliquait entre personnes incapables de s'obliger l'une envers l'autre, ce qui était le cas pour le patricien et ses clients. Le précaire, à cette époque, ne donnait naissance ni à un interdit, ni à une action. Cette solution est formellement établie par les textes suivants, qui nous disent que l'interdit *de precario* fût

créé par le préteur, pour venir en aide au concédant et lui permettre de rentrer en possession de sa chose. « Interdictum de precariis merito introductum est, « quia nulla eo nomine juris actio esset » (fr. 14, *eod.*). Ulpien, parlant à son tour de l'introduction de l'interdit, s'exprime ainsi : « Et naturalem habet (interdictum) in se æquitatem : namque precarium revocare « volenti competit. Est enim natura æquum, tamdiu te « liberalitate mea uti, quamdiu ego velim : et ut pos- « sim revocare, cum mutavero voluntatem » (fr. 2, § 2, *eod.*).

Deuxième phase. — Le précaire donne naissance, au profit du *rogatus*, à un interdit *de precario* : il est donné au concédant pour obtenir la restitution de la chose, que lui refuse un précariste infidèle. Ulpien nous en donne la formule : « Quod precario ab illo habes, aut « dolo malo fecisti ut desineres habere, qua de re agi- « tur, id illi restituas » (fr. 2, pr. *eod.*). Nous avons vu précédemment que cette création du préteur répondait à un besoin pressant de la pratique, et qu'elle fut louée par les jurisconsultes (fr. 2, § 2, et fr. 14, *eod.*; Paul, V, 6, § 10, *in fine*).

L'introduction de cet interdit nous démontre que l'ancien *precarium* avait étendu sa sphère d'application, et qu'il se formait entre d'autres personnes qu'un patron et son client. Il existait, en effet, entre ces derniers, un rapport de dépendance étroite, un rapport

de féodalité, si l'on peut dire ainsi, qui rejetait l'existence de tout lien juridique.

Mais notre institution ne devait point en demeurer là. Sous l'influence des prudents et les besoins de la pratique, on tendit à faire entrer le précaire dans la classe des contrats innommés. Ce fut la troisième et dernière phase. Le précaire donna désormais naissance à un interdit et à une *actio civilis*, l'action *præscriptis verbis*.

12. Voici les textes qui établissent cette transformation dernière de l'antique *precarium*.

« Itaque cum quid precario rogatum est, non solum
« hoc interdicto uti possumus : sed etiam præscriptis
« verbis actione quæ ex bona fide oritur » (fr. 2, § 2,
in fine, eod.).

« Cum quid precario rogatum est, non solum inter-
« dicto uti possumus, sed et incerti condictione, id est
« præscriptis verbis » (fr. 19, § 2, *eod.*).

Enfin Paul, dans ses *Sentences*, V, 6, § 10, donne la même solution : « Reddito interdicto, actio quanquam
« proponatur ex eo, ut quis, quod precario habet, res-
« tituat, tamen, et civilis actio hujus rei, sicut commo-
« dati, competit. »

Il est constant que le précaire, à sa dernière période, était garanti par l'action *præscriptis verbis*. Or, cette action était d'origine récente et se donnait dans les cas où les actions ordinaires faisaient défaut (fr. 2, D., *De præscrip. verbis*). Elle recevait son application

dans les contrats, qui n'avaient pas de nom, en droit civil (fr. 3, D., *De præscrip. verbis*); et ces contrats innommés devaient nécessairement (*necesse est confugere*) être sanctionnés par l'action *præscriptis verbis*. Le précaire est donc un contrat innommé, puisqu'il est garanti par cette action.

Il nous semble à peu près inutile d'invoquer la loi 23, *De regulis juris*, qui qualifie le précaire de contrat, et le fragment 8, § 8, *De precario*, qui en tire la conséquence, en accordant à l'héritier du précariste la situation privilégiée de son auteur (Cpr. Code, fr. 2, *De precario*, 8, 9).

13. Pour être complet, nous allons examiner les textes, invoqués par M. de Savigny à l'appui de son opinion, et les concilier avec la nôtre.

Frag. 14, D., *eod.* : « Interdictum de precario merito
« introductum est, quia nulla eo nomine civilis actio
« esset : magis enim ad donationes et beneficii causam,
« quam ad negotii contracti spectat precarii conditio. »

Ce fragment est tiré d'un ouvrage de Paul sur Sabinus. Le jurisconsulte reconnaît que le préteur a bien fait de créer un interdit, en cas de précaire, car le droit civil n'accordait aucune action, *nulla ; civilis actio esset*. Mais il est évident que Paul parle de l'ancien droit, du passé, comme l'indique suffisamment le mot *esset*. A cette époque, le précaire *spectabat magis ad donationem quam ad negotium contractum* ; dans le droit nouveau, sa nature a varié, il est devenu un contrat,

un *negotium contractum*, et c'est à cet état du droit que Paul fait allusion dans ses *Sentences* (V, 6, § 10).

A moins de mettre le jurisconsulte en contradiction avec lui-même, on est bien obligé d'accepter cette interprétation, qui est du reste conforme à l'histoire du précaire. Cette opinion n'est pas nouvelle : elle était déjà professée par Cujas (t. X, c. CCCXLVIII et CCCXLIX), « Hodie est simile commodato, et numeratur inter contractus ab Ulpiano in lege contractus, De reg. juris. « Olim fuit simile donationi, et idem Ulpianus, precarium dixit esse genus liberalitatis ex jure gentium, « l. 1, § 1, De precario..... Eum in l. 1, De prec. « spectare jus vetus, in l. contractus, jus novum. » Et plus loin : « Cum Paulus, ait, V, Sent., de precario « esse civilem actionem....., de jure novo loquitur. »

Passons au deuxième texte, invoqué par M. Savigny : l'objection qu'on en tire contre notre opinion est grave, elle n'est pas inexplicable. C'est le fragment 22, § 1, *De prec.*, ainsi conçu : « Si pupillus sine tutoris « auctoritate precario rogaverit, Labeo ait, habere eum « precariam possessionem, et hoc interdicto teneri. »

Il résulte de ce texte, que le pupille peut *rogare precario*, sans l'*auctoritas* de son tuteur, et être tenu de l'interdit. Or, dit-on, si ce pupille a pu acquérir la possession précaire, sans le concours de son tuteur, il est certain qu'il n'a contracté aucune obligation ; en effet, c'est une règle constante, en droit romain, que le pupille ne peut s'obliger *sine tutoris auctoritate*.

Donc. le précaire n'engendre aucune obligation civile à la charge du concessionnaire; il n'est donc pas un contrat, mais un pur état de fait, ne créant par lui-même, ni droit ni obligation.

Une double réponse peut être faite à cet argument. D'abord, il se peut que le jurisconsulte se place à une époque où le précaire n'était pas encore devenu un contrat, et ne donnait naissance qu'à l'interdit. Le texte se prête à cette interprétation, car nous voyons qu'il ne parle que de l'interdit, sans faire la moindre allusion à l'action civile, qui viendra le renforcer plus tard. Ce qui donne quelque force à cette opinion, c'est que Vénulélius, à qui ce fragment est emprunté, ne fait que citer une opinion de Labéon, qui vivait à une époque où la théorie des contrats innommés commençait à peine à se former.

Supposons même, que le jurisconsulte se place à une époque, où le précaire est devenu un contrat. Deux choses doivent être soigneusement distinguées dans la *precarii rogatio* : d'une part, l'acquisition de la possession; d'autre part, la naissance de l'obligation du précariste. L'obligation ne naîtra pas à la charge du pupille, puisque, par hypothèse, il s'est engagé sans l'*auctoritas* de son tuteur; aussi, l'action *præscriptis verbis*, sanction de cette obligation, ne sera pas donnée contre lui. C'est pour cela, sans doute, que notre texte est muet sur l'action. En est-il de même pour l'acquisition de la possession? Non. Le pupille peut acquérir

seul la possession d'une chose, *eam enim rem facti, non juris esse*. C'est ce que dit le fr. 1, § 3, *in fine*, *De acq. vel amitt. possessione*, D., 41, 2 : « Ofilius quidem
« et Nerva filius etiam sine tutoris auctoritate possidere
« incipere posse pupillum aiunt; *eam enim rem facti,*
« *non juris esse.* » Et Paul continue : « Quæ sententia
« recipi potest, si ejus ætatis sit, ut intellectum ca-
« piat. »

Le pupille a donc pu acquérir seul la *precaria possessio* : il refuse de restituer; le préteur délivrera contre lui la formule de notre interdit, qui trouve ici son application littérale (*quod precario ab illo habes*). Et le concédant n'aura pas besoin de mettre le tuteur en cause, car le pupille peut perdre seul une possession qu'il a acquise de la même façon. « Possessionem pupillum sine tutoris auctoritate amittere posse constat, non ut animo, sed ut corpore desinat possidere; quod est enim facti, potest amittere » (fr. 29, *De acq. poss.*). Vénuléius ne dit pas autre chose dans la loi 22, § 1, *De prec.*, et sa décision concorde parfaitement avec notre opinion.

Nous ferions une réponse analogue, *mutatis mutandis*, à l'argument tiré de la loi 14, § 11, *De furtis*.

Nous rappelons pour mémoire une opinion, universellement rejetée, qui place le *precarium* dans les contrats nommés (V. Langsdorf).

En résumé, le *precarium* n'a d'abord été qu'un pur état de fait, n'engendrant aucun lien juridique entre

les parties, par cette raison bien simple qu'il s'appliquait entre personnes incapables de s'obliger l'une envers l'autre. Plus tard, il a étendu sa sphère d'application, et le prêteur l'a muni d'un interdit. Enfin, après de nombreuses évolutions dont il est difficile de préciser la date, dans l'histoire du droit, il a pris rang dans la classe des nouveaux contrats, auxquels on attachait l'action *præscriptis verbis*.

14. Le précaire est donc un contrat innommé ; dans quelle catégorie allons-nous le ranger ? dans celle des contrats *do ut des* ou *facio ut facias* ?

Le mot *dare*, en droit romain, ne désigne pas seulement une transmission de propriété : il s'applique aussi à toute aliénation ayant pour objet un démembrement du droit de propriété. Or, que trouvons-nous dans la concession précaire ? L'abandon, fait par une personne à une autre, de la jouissance d'une chose, à condition de restituer ; à première réquisition ; en d'autres termes, nous avons une « *datio possessionis, ut vicissim eadem* » « *possessio ulterius daretur* ». Nous trouvons réunis tous les éléments d'un contrat innommé du type *do ut des*, et nous concluons que le précaire est un contrat réel innommé de la classe des contrats *do ut des* (Cpr. de Savigny, *De la possession*, p. 527).

15. Il peut se faire que le précariste n'ait que la simple détention de la chose ; c'est ce qui arrive, par exemple, dans une vente pure et simple, lorsque le vendeur consent à livrer *precario* la chose à son acquéreur

(fr. 10, § 1, *De acq. vel amit. poss.*). Dans ce cas, le droit de propriété du concédant est resté intact; on ne peut dire qu'il y ait ici une *datio, eam enim rem facti, non juris esse*. Aussi nous concluons que le précaire est alors un contrat innommé de la classe des contrats *facio ut facias*.

CHAPITRE III

COMMENT SE FORME LE PRÉCAIRE?

QUEL EST SON OBJET? — APPLICATIONS DIVERSES.

§ 1. *Comment se forme le précaire?*

16. A s'en tenir à la définition qu'Ulpien nous donne du précaire, dans le fr. 1, pr., *De prec.* : « Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur..... », on devrait décider que le précariste n'est mis en possession qu'après avoir adressé les prières d'usage au concédant.

Quelques auteurs, s'appuyant sur l'étymologie du nom et la définition d'Ulpien, ont soutenu que ces prières étaient absolument indispensables à la formation du précaire. Nous croyons cette opinion erronée. Sans doute, dans la majorité des cas, la mise en possession sera précédée de prières adressées par le précariste (*rogans*) au concédant (*rogatus*) (et cela, probablement, se passait toujours ainsi à l'origine), mais cette supplique n'est pas indispensable à la formation

du *precarium*, quand il est constant, d'ailleurs, que la volonté des parties a été de créer entre elles un semblable rapport. Ce qui le prouve d'une manière péremptoire, c'est que le *precarium* peut se former tacitement. « Precario possidere videtur non tantum, qui
« per epistolam vel quacunque alia ratione hoc sibi
« concedi postulavit, sed et is, qui nullo voluntatis
« indicio patiente tamen domino, possidet » (Paul, V, 6, § 1. V. fr. 9, et 8, § 1, § 2, *De prec.*).

17. Comment se constitue donc le précaire? Le précaire n'appartient pas au droit civil (fr. 1, § 1, *eod.*); il est donc affranchi de toutes les formalités qui emprisonnent la volonté dans la formation des contrats nommés. La tradition, le plus souvent, sera nécessaire et suffisante pour procurer au précariste la possession de la chose dont il veut jouir *precario*. Mais, s'il est déjà possesseur ou détenteur, la convention des parties suffit pour faire naître les rapports propres au *precarium*.
« Si is, qui pro possessore possideret, precario domi-
« num rogaverit, ut sibi retinere rem liceret,.... appa-
« ret, eum precario possidere » (fr. 22, pr., *eod.*).
(v. aussi fr. 5, *eod.*)

§ 2. *Objet du précaire.*

18. Il est probable qu'à l'origine notre institution ne s'appliqua qu'aux immeubles.

« *Precarium est dum prece creditor rogatus per-*
« *mittit debitorem is possessionem fundi sibi obligati*
« *demorari, et ex eo fructus capere* ». Cette définition
est empruntée à Isidore (*Origines*, V, 25) et paraît
tirée d'anciennes sources. Elle est conforme à ce que
nous avons dit de l'histoire du précaire et concorde
parfaitement avec notre opinion.

L'extension du *precarium* aux objets mobiliers n'a
été admise qu'après coup, puisque les jurisconsultes
prennent soin de constater que cette extension est pos-
sible. *In rebus etiam mobilibus precarii rogatio cons-*
titit (fr. 4, pr., *De precario*).

On ne s'en tint pas là, et dans le dernier état du
droit, le *precarium* put avoir pour objet un droit réel,
notamment un droit de servitude. « *Precario habere*
« *etiam ea, quæ in jure consistunt, possumus : ut*
« *immissa vel protecta* » (fr. 15, § 2, *eod.* Cpr., fr. 2,
§ 3 et fr. 3, *eod.*).

§ 3. *Applications diverses.*

19. Les textes nous montrent que le *precarium* ne
reposa pas toujours sur la pure libéralité d'un concé-
dant, et qu'il servit à atteindre un but, pour lequel il
n'avait pas été créé. La pratique s'en servit pour éviter
un inconvénient de l'aliénation fiduciaire, et voici dans
quelles circonstances :

A. Primitivement, le débiteur qui voulait donner à son créancier une sûreté réelle, n'avait qu'un moyen à sa disposition. Il lui transférait la propriété de sa chose, et le créancier s'engageait à son tour à la lui retransférer, après paiement. C'était l'aliénation fiduciaire. On aperçoit du premier coup les inconvénients de ce système : le débiteur, privé de la propriété et de la jouissance de sa chose, voit son crédit épuisé par une seule obligation ; et si le créancier malhonnête aliène son gage, il n'a contre lui qu'une action personnelle en dommages-intérêts.

Sans effacer complètement les inconvénients de l'aliénation fiduciaire, le précaire vint les amoindrir. Le créancier acquérait toujours la propriété de son gage, mais il pouvait abandonner la possession précaire de la chose au débiteur. Ce dernier, conservant par ce moyen la jouissance de sa chose, ressentait moins la dureté de son obligation ; le créancier, d'autre part, n'avait guère sa situation changée, puisqu'il pouvait reprendre à volonté la possession de son gage.

B. Un progrès fut réalisé : au lieu de transférer au créancier la propriété de sa chose, le débiteur se contenta de le mettre en possession. Nous sommes dans l'hypothèse du *pignus*, se substituant à l'aliénation fiduciaire. Certes, les avantages de ce système sur le précédent étaient évidents : le débiteur ne craignait plus de perdre la propriété de sa chose, ni de la voir grevée de droits réels, contre sa volonté ; mais il en perdait la

jouissance avec la possession. Faire intervenir le *precarium*, pour laisser au débiteur la possession précaire de sa chose, paraissait facile ; et cependant les textes nous disent que cette solution fut admise non sans difficultés. C'est que l'on se heurtait ici à un grand principe de notre matière : *Precarium suæ rei consistere non potest* (fr. 4, § 4, *De prec.*).

Voici comment Ulpien pose et résout la question, dans le fragment 6, § 4, *De precario*, ainsi conçu :

« Quæsitum est : si quis rem suam pignori mihi
« dederit, et precario rogaverit : an hoc interdictum
« locum habeat ? Quæstio in eo est, ut precarium con-
« sistere rei suæ possit. Mihi videtur verius, precarium
« consistere in pignore : cum possessionis rogetur, non
« proprietatis. Et est hæc sententia etiam utilissima :
« quotidie enim precario rogantur creditores ab his,
« qui pignori dederunt : et debet consistere pre-
« carium. »

Un débiteur a constitué un gage au profit de son créancier : peut-il acquérir *precario* la possession dont il s'est dépouillé au profit de ce dernier ?

Oui, répond Ulpien : en effet, la constitution du *pignus* a procuré au créancier la possession et les interdicts possessoires (Isidore, *Origines*, V, 25, § 22, L. 37 ; Dig., XII, 7) ; or, c'est précisément cet avantage que ressaisit le débiteur par la *precarii rogatio, cum possessionis rogetur, non proprietatis*. Le principe, *precarium rei suæ consistere non potest*, n'a donc que faire

ici, puisque le précaire fait précisément acquérir au propriétaire un attribut de son droit de propriété, qui s'était fixé sur la tête d'un tiers.

Dans la dernière partie du texte, le jurisconsulte nous dit que cette solution était très utile et d'une pratique journalière, « et est hæc sententia utilissima : quotidie
« enim precario rogantur creditores ab his, qui
« pignori dederunt ».

Cpr. fr. 11, *eod.*; fr. 35, § 1, *De pignoratitia actione, vel contra*, D., 13, 7; fr. 36, *De adq. vel amitt. possessione*, D., 41, 2; fr. 16, *De oblig. et actionibus*, D., 44, 7.

20. B. Le contrat de précaire reçut aussi son application, au cas de vente pure et simple.

Nous savons qu'en droit romain, la propriété de la chose vendue, en supposant qu'elle appartînt au vendeur, ne passait point à l'acheteur par le seul effet de la vente. Pour que la propriété fût transférée, il fallait que le vendeur eût fait tradition de la chose, et que l'acheteur eût payé le prix convenu, à moins (pour cette dernière condition) que le vendeur ne lui eût fait crédit ou n'eût accepté des garanties (fr. 19 et 53, *De contrahendaemptione*, D. 18, 1). Soit une vente à terme : le vendeur, ayant suivi la foi de l'acheteur et ayant consenti à n'être que créancier du prix, était obligé de lui faire tradition de la *res emptæ*. L'acheteur acquérait ainsi la propriété de la chose vendue, ou si son vendeur n'était pas propriétaire, et qu'il fût personnellement de bonne foi, une possession qui le menait à la propriété,

par la voie de l'usucapion. Dans cette hypothèse, le *precarium* ne pouvait être d'aucune utilité.

Passons au cas de vente pure et simple, quand le vendeur a affirmé son intention de ne livrer sa chose, qu'après paiement du prix convenu. L'acheteur ne peut songer à acquérir la possession, contre la volonté de son cocontractant : il serait repoussé par l'exception *non adimpleti contractus*. Cependant le maintien du *statu quo* peut leur nuire à tous deux. Le vendeur, d'une part, tenu de la conservation de l'objet du contrat, répond de toute faute, même de la *culpa levis* (fr. 3, *De periculo et commodo rei venditæ*, D., 18, 6) : on conçoit qu'il tienne à se débarrasser le plus tôt possible de la garde et de la surveillance de la chose, en l'abandonnant à l'acquéreur. D'autre part, tenu d'indemniser le vendeur des dépenses qu'il a faites, depuis la vente, pour l'entretien et la conservation de la chose (fr. 13, § 22, *De act. empti et venditi*, D., 19, 1 ; fr. 16, *eod.*, Code, 4, 49), de lui payer le prix, même avant toute livraison, si elle vient à périr ou à subir des détériorations par suite d'un cas fortuit (§ 3, *Inst., De empt. et vendit.*, 3, 24 ; fr. 8 pr., *De periculo et commodo rei venditæ*, D., 18, 6) ; l'acheteur a un intérêt considérable à obtenir la délivrance de la chose vendue. Le *precarium* venait heureusement satisfaire à ces exigences de la situation respective des parties. Le vendeur conférait immédiatement à l'acquéreur la possession précaire de la chose, dégageant ainsi sa responsabilité dans la

garde de la chose. Cet abandon de la possession ne portait pas un préjudice bien sérieux à ses droits, puisqu'il dépendait toujours de lui de la reprendre, en recourant à l'interdit *de precario* (fr. 17. et 20, *De precario*).

Avec la possession, l'acheteur acquérait le droit aux interdits (fr. 17, *eod.*), et le droit de percevoir les fruits. Il se trouvait donc en fait dans la situation qu'il aurait eue en payant le prix convenu ; et, cet état éphémère, soumis entièrement au caprice de son vendeur, il pouvait à tout instant le rendre irrévocable par le paiement de sa dette.

Cette application ingénieuse du précaire était donc d'une utilité incontestable ; elle remplaçait pour l'acquéreur les garanties qu'il ne pouvait fournir à son vendeur, et lui permettait d'obtenir la possession de la *res emptæ*, sans bourse délier.

21. Mais, nous voilà loin des origines de notre institution et de son mode d'application primitive. Il nous est permis de nous demander si ces applications nouvelles du précaire au *pignus* et à la vente n'ont pas modifié sa nature et changé ses règles anciennes ; notamment, en ce qui concerne la faute du précariste, ne sera-t-il tenu que de son dol, comme dans le pur *precarium*, ou appliquera-t-on dans l'espèce la théorie des fautes, selon les règles particulières au gage et à la vente ?

Il est d'abord un point qui frappe l'esprit : c'est que

l'intention libérale, qui présidait à la formation de l'ancien *precarium*, n'existe plus ici. Le créancier gagiste et le vendeur n'ont pas été mûs exclusivement par l'idée d'avantager le précariste ; ils ont également cherché la satisfaction de leur propre intérêt. Dès lors, le contrat de précaire a perdu son caractère primordial, qui en faisait une libéralité sans mélange, et s'offre désormais à nous comme une convention intéressée. Or, la responsabilité du précariste n'était limitée au dol, que parce qu'il tenait tout de la générosité du *rogatus* ; « nec
« immerito dolum solum præstat is, qui precario roga-
« vit, quum totum hoc ex liberalitate descendat ejus, qui
« precario concessit, et satis, sit si dolus tantum præste-
« tur » (fr. 8, § 3, *eod.*). Concluons donc, que dans les hypothèses où le précaire se mêle à un *pignus* ou à une vente, le *rogans* sera tenu d'apporter à la garde de la chose, une surveillance plus étroite, un soin plus scrupuleux que ceux qu'on exige d'un précariste ordinaire.

« Sans doute, si le créancier gagiste ou le vendeur étaient réduits à n'avoir que la ressource de l'interdit *de precario*, ils ne pourraient imposer à leur débiteur une responsabilité plus étendue que celle que comporte cet interdit. Mais, à côté de la voie de l'interdit, bonne pour obtenir la restitution de la possession, le créancier gagiste ou le vendeur qui aurait à se plaindre de l'incurie du débiteur, pourrait recourir à l'action que leur donne le contrat de gage ou de vente, afin d'exiger

la réparation du dommage imputable à la faute du débiteur, suivant les règles d'après lesquelles s'apprécie la faute à l'occasion du contrat de gage ou du contrat de vente » (Machelard, *Théorie des interdits*, p. 269).

CHAPITRE IV

QUI PEUT CONSTITUER UN PRÉCAIRE? — AU PROFIT DE
QUI LE PRÉCAIRE PEUT-IL ÊTRE CONSTITUÉ?

§ 1^{er}. *Qui peut constituer un précaire?*

22. Il est certain que la personne capable qui a la propriété et la possession d'une chose peut la *dare precario*. *Quid*, si ce propriétaire capable n'a pas la possession de la chose? Peut-il néanmoins la céder à titre précaire? Oui, mais à celui-là seulement qui est déjà en possession (fr. 18, *De prec.*). On ne concevrait pas, en effet, qu'un propriétaire, qui s'est dépouillé de la possession au profit d'une personne, pût céder ensuite *precario* à une autre une possession qu'il n'a plus. *Nemo dat quod non habet*. La concession précaire faite au possesseur actuel ne fera que changer la cause et la nature de sa possession. C'est ce que dit le fragment 22, pr., *De precario*, ainsi conçu : « Si is, qui pro posses-
« sore possideret, precario dominum rogaverit, ut sibi
« retinere rem licere; vel is, qui alienam rem emisset,

« dominum rogaverit : apparet, eos precario possidere.
« Nec existimandos mutare sibi causam possessionis,
« quibus a domino concedatur precario possidere : nam
« et si id, quod possideas, alium precario rogaveris,
« videri te desinere ex prima causa possidere, et inci-
« pere ex precario habere : et contra si possessorem
« precario rogaverit, qui rem avocare ei posset : teneri
« eum precario ; quoniam aliquid ad eum per hanc
« precarii rogationem pervenit, id est, possessio quæ
« aliena sit ».

Deux hypothèses sont étudiées dans ce fragment, emprunté au jurisconsulte Vénuléius, et reçoivent l'une et l'autre la même solution. C'est un possesseur de mauvaise foi, un *possessor pro possessore* (§ 3, Inst., IV, 15; fr. 11, § 1 et 12, 13, pr., D., 5, 3) qui, craignant d'être évincé, supplie le propriétaire de lui laisser sa chose en précaire ; puis un acquéreur de la chose d'autrui qui adresse la même prière au véritable propriétaire. Tous deux sont déjà en possession ; le propriétaire, lui, n'a que la propriété sans la possession, et cependant, il peut leur faire une concession précaire de sa chose, *apparet eos precario possidere*. Qu'on n'oppose pas le principe que personne ne peut se changer à lui-même la cause de sa possession, continue le jurisconsulte ; cette objection n'a que faire ici, où la mutation de cause provient du fait d'un tiers, du propriétaire lui-même. La seule volonté des parties a suffi à intervertir la première possession et à la transformer en une con-

cession à titre précaire, « videri te desinere ex prima
« causa possidere, et incipere ex precario habere »
(v. fr. 21, *De adq. possessione*, D., 41, 2).

23. A l'inverse, celui qui n'a que la possession d'une chose, sans en avoir la propriété, peut aussi la céder *precario*. « Sed et si eam rem, cujus possessionem per
« interdictum uti possidetis retinere possim, quamvis
« futurum esset, ut tenear de proprietate, precario tibi
« concesserim : teneheris hoc interdicto » (fr. 7, *De prec.*). On peut tirer de ce texte cette conséquence qu'une personne peut céder, à titre précaire à une autre, une chose qu'elle détient au même titre (Cpr. fr. 17, *eod.*).

24. Un pupille peut-il faire une concession à titre précaire sans l'*auctoritas* de son tuteur? Les textes ne prévoient pas expressément la question; nous allons donc la résoudre au moyen des principes généraux du droit. Il est constant, en droit romain, qu'un pupille peut bien améliorer sa position, *sine tutore auctore* (Gaius, II, 83), mais qu'il ne peut l'empirer sans l'*auctoritas* de son tuteur. Abandonner à un tiers la possession et partant la jouissance de sa chose, c'est évidemment rendre sa condition pire. Le pupille pourra donc non seulement reprendre sa chose, mais encore réclamer au précariste les fruits qu'il a perçus, et même, s'il est de mauvaise foi, ceux qu'il a négligé de percevoir.

25. Le fils de famille, l'esclave peuvent-ils faire une

constitution, à titre précaire, d'un bien compris dans leur pécule? Nous savons que le titulaire d'un pécule avait, sur les biens qui le composaient, des pouvoirs d'administration fort étendus; il pouvait en disposer et faire des actes d'aliénation, pourvu que ce ne fût pas à titre gratuit (fr. 7, *De donat.*, D., 39, 5).

La constitution d'un précaire est, par sa nature même, un acte de pure libéralité; elle ne sera valable que par l'assentiment ou la ratification du *paterfamilias* (fr. 19, § 1, *De prec.*).

26. L'usager ne peut certainement céder *precario* son droit de jouissance, qui lui est exclusivement personnel. Il en est de même de la personne qui a un droit d'habitation.

Quid de l'usufruitier? Nous savons que l'usufruitier peut jouir par lui-même ou par un tiers; il peut vendre son droit et le céder à titre gratuit. Dès lors, pourquoi ne pourrait-il pas le céder à titre précaire? Notons cependant que s'il fait une concession précaire de sa jouissance, le droit d'usufruit en lui-même n'en restera pas moins fixé sur sa tête et s'éteindra avec lui. « Sed
« et si alii precario concedat vel donet, puto eum uti,
« atque ideo retineri usumfructum; et hoc Pegasus et
« Cassius responderunt, et Pomponius libro quinto ex
« Sabino probat » (frag. 12, § 3, *De usufructu*, Dig., 7, 1).

§ 2. *Au profit de qui le précaire peut-il être constitué?*

27. En principe, toute personne peut obtenir la possession précaire d'une chose, si elle est capable de consentir. Un fou, par exemple, ne pourrait pas obtenir une concession à titre précaire, pendant un accès de folie, car il est incapable, à ce moment, de vouloir; il le pourrait, au contraire, pendant un intervalle lucide (V. fr. 6, *eod.*).

Un muet peut acquérir *precario*, car nous savons que le] contrat de] précaire peut se former tacitement (fr. 4, § 4, *eod.*).

Un pupille peut *rogare precario*, sans l'*auctoritas* de son tuteur (fr. 22, § 1, *eod.*), car, ce faisant, il rend sa condition meilleure (Institutes, I, 21 pr.; fr. 9, pr., Dig. XXVI, 8).

L'esclave et le fils de famille peuvent aussi faire la *precarii rogatio*; mais elle produit des effets différents, selon qu'ils ont agi au nom du père de famille et par son ordre, ou au contraire en leur nom personnel et à l'insu du maître. Dans le premier cas, l'interdit sera donné contre le maître du pécule; dans le second, le *rogatus* n'aura contre lui que l'action *de peculio* ou l'action *dein rem verso* (fr. 13, *eod.*).

Il suffit donc, pour obtenir la possession d'une chose,

à titre précaire, d'adresser les pièces d'usage au concédant, même par mandataire (fr. 6, § 1, *eod.*), ou par lettre, ou par messenger (fr. 6, *eod.*), et d'avoir la volonté de posséder *precario* (fr., 15, § 1, *eod.*).

28. Le propriétaire, qui a donné sa chose en gage, peut ressaisir la possession des mains du créancier gagiste, en obtenant de lui une concession de précaire (fr. 6, § 4, *eod.*). Mais il est évident que celui qui a conservé toute la plénitude de son droit de propriété ne peut acquérir *precario* une possession qui lui appartient à un titre supérieur, au titre de propriétaire : *receptum est rei suæ precarium non esse* » (fr. 4, § 3, *eod.*).

CHAPITRE V

DES EFFETS DU PRÉCAIRE

29. Nous connaissons actuellement la nature et l'origine de notre institution, son mode de constitution et son objet ; passons à l'étude de la situation du précairiste, et voyons les droits et les obligations qui naissent à son profit et à sa charge de la convention de précaire.

I. *Droits du précairiste.*

Par le contrat de précaire, le concessionnaire acquiert en général la possession juridique de la chose. *Meminisse nosoportet, eum qui precario habet, etiam possidere* (fr. 4, § 1, *eod.* ; Cpr. fr. 15, § 4, *eod.*).

Ce résultat a lieu de nous surprendre, car le précairiste n'a pas l'*animus domini* exigé pour l'acquisition de la possession. Les jurisconsultes rapprochent, quant à l'absence de tout *animus domini* chez le possesseur, le

contrat de précaire du *pignus*, et justifient cette solution en disant que la transmission de la possession au créancier gagiste et au précariste ne porte aucun préjudice au propriétaire (fr. 13, § 1, *De publiciana actione*, D., 6, 2). En effet, si, dans le contrat de gage, le débiteur conserve la possession *ad solam causam usucapionis* (fr. 16 et 33, § 4, *De usurp. et usucap.*, D., 41, 3), le concédant, dans le précaire, arrive au même résultat, en joignant, au moment de la restitution, la possession du précariste à la sienne, pour arriver plus tôt à l'usucapion (fr. 13, § 7, *De poss.*, D., 41, 2).

Nous pouvons ajouter que si le concessionnaire n'a pas l'*animus domini*, il a du moins l'intention de s'attribuer sur la chose un avantage permanent, pour la conservation duquel il n'a besoin de s'adresser à personne, de se faire céder aucune action, à la différence du fermier, par exemple. A ce point de vue, il y a chez lui *animus rem sibi habendi*, volonté de garder la chose pour en retirer un émolument. Sans doute, cet émolument est loin d'être la prétention à la propriété; mais, quelque modeste qu'il soit, il se défend par lui-même. C'est là tout ce qu'il faut pour constituer la possession : or, l'intention, que nous avons reconnue chez le précariste, lui est propre; elle est l'expression de sa prétention. Dès lors, ne peut-on dire qu'il possède *animo suo*?

30. Quelques textes donnent à la *precaria possessio* le nom de *justa*, d'autres celui d'*injusta* : y a-t-il con-

tradiction entre ces dénominations? Deux opinions sont en présence : elles s'accordent pour décider que la contradiction n'est qu'apparente, les textes visant des espèces différentes ; mais lesquelles ?

Selon les partisans de la première opinion, la possession du précariste est *justa* à l'égard de tous autres que le concédant ; vis-à-vis de ce dernier, elle est *injusta*, comme la possession de l'auteur de la violence, à l'égard du *vi dejectus*. A l'appui de cette doctrine, on invoque la formule des interdits, dans laquelle ce n'est pas le *revocatum precarium*, mais simplement le *precarium* qu'on joint, comme cause d'une *injusta possessio*, aux termes *vi et clam*. On fait remarquer en outre que les Romains appellent *possessio justa* la possession protégée par le prêteur, et *possessio injusta* celle qui ne l'est pas (frag. 11, *De acq. vel amit. poss.*, D., 41, 2). Or, dit-on, la possession du précariste est protégée contre les tiers (frag. 17, *De prec.*) au moyen des interdits : à leur égard, elle est donc *justa*. Mais dans un débat possessoire entre le *rogatus* et le *rogans*, c'est le premier qui doit fatalement l'emporter, car la possession de son adversaire n'est pas protégée contre lui, *auctore prætore non possidet*. Donc, à l'égard du concédant, la possession du précariste est *injusta*. Enfin, on fait observer que certains jurisconsultes reconnaissaient une double possession de la même chose, l'une *justa* et l'autre *injusta* ; et que, notamment, dans le cas d'un *precarium*, ils conservaient au concédant

une *possessio justa*, le concessionnaire n'acquérant qu'une possession *injusta* (frag. 3, § 5, *De adq. vel amitt. poss.*, D., 41, 2).

31. Dans la seconde opinion, on soutient que la *precaria possessio* est *justa* dans son principe, à l'égard de tous, même du concédant, tant qu'il n'a pas révoqué sa faveur. En effet, le concessionnaire se sert de la chose, non pas contrairement à la volonté du possesseur antérieur, mais avec le consentement de celui-ci. Ce n'est que le refus du précariste de restituer la chose au concédant, lorsque celui-ci en fait la demande, qui soit de nature à pouvoir vicier la possession du concessionnaire vis-à-vis du concédant : ce refus constitue un acte de mauvaise foi, un abus de confiance, qui participe au même caractère que le vol (frag. 1, § 3, *De furtis*, D., 47, 2), et c'est précisément sur ce refus injuste de restituer que se fonde l'interdit *de precario* (frag. 2, § 2, D., *De precario*). L'argument que l'on tire, contre cette solution, de la formule des interdits, n'a pas de force, dit-on, car il est évident que si l'on se sert d'un interdit, c'est que la faveur est révoquée. Il en sera de même, si un débat s'élève au possessoire entre les parties : c'est que le concédant aura voulu reprendre sa chose et se sera heurté à un refus injuste du précariste. Dans ces hypothèses, la possession a été viciée, est devenue *injusta*. Enfin, quant à l'objection tirée de la théorie de quelques jurisconsultes, qui admettaient la possession *in solidum* d'une même

chose par plusieurs personnes, nous répondrons que cette doctrine fut repoussée par la plupart des jurisconsultes romains et définitivement condamnée par Justinien.

Concluons donc que la possession du précariste est parfaitement juste dans son principe, et que c'est une erreur absolue que de soutenir qu'elle est dès son origine injuste vis-à-vis du concédant et juste vis-à-vis des tiers seulement. Du reste, comment expliquer autrement que le *rogatus* puisse joindre, *rupto precario*, la possession du précariste à la sienne, pour arriver à l'usucapion, si cette possession était *injusta* (fr. 13, § 7, *De adq. poss.*, D., 41, 2) ?

32. La possession du *rogans* est essentiellement subordonnée à la volonté du *rogatus* : il dépend de ce dernier de la lui retirer *ad nutum*, sans que le précariste puisse lui opposer aucune exception. « Et naturalem
« habet in se æquitatem : namque precarium revocare
« volenti competit. Est enim natura æquum, tamdiu
« te liberalitate mea uti quamdiu ego velim : et ut pos-
« sim revocare, cum mutavero voluntatem » (fr. 2, § 2, *eod.*).

Bien plus, si le concédant s'est engagé à laisser le précariste en possession, jusqu'à un certain temps, cette convention ne peut en aucune façon l'obliger : il reprend sa chose, quand bon lui semble, sans tenir compte du terme convenu (fr. 12, pr., *eod.*). L'adjonction d'un délai fixe pour la restitution n'aurait même

pas la force de mettre le précariste en demeure de restituer, à l'échéance, sans attendre la réclamation du concédant : cette clause est radicalement nulle. « Sed nulla vis est hujus conventionis, ut rem alienam « domino invito possidere liceat » (fr. 12, *eod.*).

L'arrivée du délai de restitution, dit Ulpien (fr. 4, § 4, *eod.*), n'empêche pas le *rogans* de posséder *precario* : le silence du *rogatus* laisse deviner la formation d'un nouveau précaire, sans date déterminée (Cpr., fr. 5, *in fine*, *eod.*). Nous supposons naturellement qu'à cette époque le concédant est encore capable ; car s'il était mort ou fou, la formation d'un nouveau *precarium* serait impossible.

Enfin, l'incertitude de la position du concessionnaire, toujours placé sous le coup d'une révocation arbitraire, ne permettait pas, quand la concession avait été faite à plusieurs, de demander la cessation de l'indivision par l'exercice de l'action *communi dividundo*. *Iusta possessio, sed quæ non pergat ad judicii vigorem* (fr. 7, § 4, *Communi dividundo*, D., 10, 3).

33. Quelle que fût l'instabilité de la position du précariste, à l'égard du concédant, s'il ne se trouvait pas en rivalité avec ce dernier, sa possession était un droit environné de protection. Il n'avait pas d'action réelle, ni la revendication, ni la publicienne (fr. 13, § 1, *De public. act.*) car l'*animus domini*, fondement de cette dernière, lui faisait défaut ; mais il pouvait recourir, pour assurer sa tranquillité, à la voie des interdits *rei-*

nendæ ou *recuperandæ possessionis* (fr. 17, *De prec.*). Comme le concessionnaire possédait en vertu de l'autorisation du *dominus*, il était traité à l'égal d'un possesseur de bonne foi, et il faisait les fruits siens dès qu'ils étaient séparés de la chose. Donc, plus heureux que le fermier et même l'usufruitier, qui n'acquéraient les fruits, auxquels ils avaient droit, que par la perception (fr. 12, § 5, *De usuf.*, et fr. 78, *De rei vindicat.*) le précariste faisait les fruits siens par la simple séparation; *statim ubi a solo separati sunt* (fr. 48, pr., *De adq. rerum dominio*). Voici la raison de cette différence : on considère l'acquisition des fruits par les premiers, comme une espèce de tradition, faite par le propriétaire qui les autorise à gagner les fruits (fr. 6, *De donat.*) ; or, comme la tradition exige l'acquisition du pouvoir sur la chose, il faut, de la part des acquéreurs, un acte d'appréhension, qui consiste dans la perception des fruits. Le possesseur de bonne foi, lui, n'a pas besoin d'un pareil acte, puisqu'il a la possession de la chose, et par conséquent aussi des fruits. Cette distinction entre la séparation et la perception a une importance pratique considérable qui se manifestera au moment de la révocation du précaire, quand il s'agira de savoir quels sont les fruits que peut conserver le précariste et quels sont ceux qu'il doit rendre.

34. Mais le concessionnaire n'a droit qu'aux fruits proprement dits, et non aux produits extraordinaires qui n'ont pas ce caractère. La loi 10, à notre titre, vise

le cas où une *ancilla*, donnée en précaire, a mis au monde un enfant, et décide que cet enfant se trouvera, à l'égard du *rogans*, dans la même condition que sa mère : *in eadem causa haberetur*.

Le *partus ancillæ* n'était pas considéré comme un fruit, par les Romains (fr. 28, pr. et § 1, *De usuris*; fr. 48, § 6, *De furtis*); à ce titre, il ne pouvait appartenir au précariste. Par interprétation de la volonté des parties, et notamment de la volonté du *rogatus*, qui avait entendu céder une jouissance aussi large que possible, les jurisconsultes attribuaient au possesseur précaire la possession de l'enfant, par accroissement de l'objet du *precarium* (fr. 10, *eod.*).

Nous pouvons généraliser cette solution, et décider que les produits extraordinaires d'une chose, constituée en précaire, restent entre les mains du concessionnaire, au même titre que l'objet qui les a produits.

35. Telle sera la situation du possesseur précaire dans la majorité des cas; mais il n'en sera pas fatalement ainsi. On peut, en effet, stipuler, par convention expresse, que la détention seule sera transmise (fr. 6, § 2, *eod.*). Ulpien, dans le fr. 10, pr. et § 1, *De adq. vel amitt. poss.*, D., 41, 2, nous en donne un exemple.

« Si quis ante, conduxit, postea precario, rogavit, vi-
« debitur discessisse a conductione... Idem Pompo-
« nius bellissime tentat dicere, numquid qui conduxe-
« rit quidem prædium, precario autem rogavit, non ut

« possideret, sed ut in possessione esset?... Quod si
« factum est, utrumque procedit. »

Le jurisconsulte, dans la première partie du texte, vise le cas où, une chose ayant été prise à bail, le fermier la demande ensuite à précaire : il y aura, dit-il, substitution du précaire au bail. Cette opération est très avantageuse pour le possesseur, puisqu'il peut désormais défendre lui-même sa position, sans recourir au propriétaire : le *precarium* lui a donné, en effet, les interdits *retinendæ et recuperandæ possessionis causa* (fr. 17, *eod.*).

Dans la seconde partie, Ulpien cite, en se l'appropriant, une opinion de Pomponius. Il s'agit encore d'un fermier, qui *precario rogat* la chose qu'il a prise à bail ; avec cette différence qu'il ne demande pas ici la possession, comme dans le cas précédent, mais la simple détention. « Non ut possideret, sed ut in possessione esset. » Mais, dira-t-on, à quoi bon cette *precarii rogatio* ? La situation du fermier ne varie pas, puisqu'il reste toujours *in possessione* ? Après comme avant, la possession et les interdits n'appartiennent-ils pas au propriétaire ? On peut répondre que la constitution du précaire n'intervient que lorsque le bail est près de finir, et qu'elle donne alors au locataire l'espérance de conserver la chose, après son expiration. En supposant même qu'il reste encore un long temps à courir, jusqu'à l'échéance, le fermier voit cependant sa condition s'améliorer, puisque son droit de jouis-

sance s'étend, et qu'il ne répond plus que de son dol. Quoi qu'il en soit, le texte est formel : le *precarium* peut avoir pour objet la simple détention, comme la possession juridique d'une chose, ce qu'il nous importait d'établir (C. pr., fr. 6, § 2, *eod.*).

36. Nous avons dit que le *precarium solius possessionis* ne pouvait se former que par une convention expresse : telle est la règle, mais elle souffre deux exceptions. Le débiteur, nous l'avons vu, peut obtenir *precario* la chose qu'il a donnée en gage à son créancier, parce qu'il reçoit par la *precarii rogatio* plus qu'il n'avait auparavant (fr. 6, § 4, *eod.*), mais la possession juridique de la chose demeure chez le créancier gagiste, car on présume, dans ce cas, que le précaire n'a eu pour objet que la simple détention. « Et precarii « rogatio non in hoc interponitur, ut debitor possessionem habeat, sed ut ei tenere rem liceat » (fr. 33, § 6, *in fine*, *De usurp.*, D., 41, 3).

De même le vendeur, jusqu'au paiement du prix, retient en quelque sorte la chose *quasi-pignus* (fr. 13, § 8, *De act. empti*, D., 19, 1); s'il autorise l'acheteur à s'en servir à titre précaire, c'est avec la volonté de rester possesseur. Dans ce cas, comme dans le précédent, le précariste n'acquiert pas la possession de la chose, mais une simple détention.

II. Obligations du précariste.

37. L'obligation principale du concessionnaire est de restituer la chose à première réquisition (fr. 1, pr. *eod.*).

S'il oppose une résistance injuste à la demande du concédant, et si le précaire a pour objet un meuble corporel, il commet un *furtum usus* (fr. 1, §3, *De furtis*, D., 47, 2).

Pendant la durée de sa possession, le précariste doit apporter certains soins à la garde et à la conservation de la chose. Les Romains le traitaient sur ce point avec une bienveillance extrême, qui ne s'explique guère que par les rapports étroits qui unissaient à l'origine le *rogans* au concédant. En effet, les textes nous apprennent que le concessionnaire ne répondait en général que de son dol et de sa faute lourde. « Et generaliter
« erit dicendum, in restitutionem venire dolum, et
« culpam latam duntaxat, cætera non venire » (fr. 8, §6, *eod.*). On n'exigeait pas du précariste, dans la conservation de la chose, un soin plus jaloux, une plus grande diligence que ceux qu'il apportait dans l'administration de son propre patrimoine. Et Ulpien nous en donne cette raison : c'est que, dit-il, le *rogans* tient tout de la générosité du constituant, *cum totum hoc ex*

liberalitate descendatejus, qui precario concessit (fr. 8, § 3, *eod.*), et que ce serait amoindrir la libéralité de celui-ci, que de traiter celui-là comme un emprunteur ordinaire, *et satis sit, si dolus tantum præstetur* (fr. 8, § 3, *eod.*).

Mais l'indulgence avec laquelle on appréciait la faute du précariste, devait logiquement disparaître, dès que le maître avait manifesté l'intention de reprendre sa chose. La résistance injuste du *rogans* ne pouvait, en aucune manière, continuer un état de choses contraire à la volonté du *rogatus* : il n'était pas permis, disent les textes, de retourner le bienfait contre le bienfaiteur. Aussi, après la délivrance de l'interdit, appliquait-on au possesseur précaire les règles ordinaires de la théorie des fautes ; il répondait de sa *culpa levis*. Bien plus, si la chose périssait par cas fortuit, après sa mise en demeure, et avant la restitution, la perte était pour lui. « *Plane post interdictum editum, oportebit, et dolum et*
« *culpam, et omnem causam venire : nam ubi moram*
« *quis fecit precario, omnem causam debebit cons-*
« *tituere* (fr. 8, § 6, *eod.*).

Naturellement, la révocation du précaire enlevait au possesseur tout droit aux fruits qu'il n'avait pas encore acquis ; il en devait compte au propriétaire, du jour de la délivrance de l'interdit ; et s'il ne pouvait les restituer en nature, il en payait la valeur (fr. 8, § 4, *in fine, eod.*).

38. Nous avons réservé, pour la fin de ce chapitre,

la fameuse question de la *possessio plurium in solidum*, qui souleva de si grosses controverses entre les jurisconsultes romains, controverses qui n'ont pas encore disparu aujourd'hui. Il est intéressant de rechercher les opinions qui se sont produites sur ce point, et d'analyser les causes qui les ont fait naître.

L'idée primitive de possession renfermait le pouvoir exclusif d'agir physiquement sur une chose : ainsi, relativement à la possession d'une pièce d'argent que l'on tient dans sa main, il est évident qu'il ne peut être question que d'une seule personne. Mais la possession vaut comme droit, et c'est pourquoi elle est souvent fictive là où cette idée primitive ne serait plus applicable. C'est sur cette fiction que l'on peut fonder la possession simultanée de plusieurs individus, puisque l'idée primitive de possession en est exclusive. Ceci posé, on se demande, dans l'hypothèse d'un contrat de précaire, si le *rogatus* n'a pas la possession de la chose qu'il a concédée en précaire. En d'autres termes, à côté de la possession du précariste, le concédant ne peut-il avoir également la possession *in solidum* de la même chose ?

Sur cette question, les jurisconsultes romains se partageaient nettement en deux camps. Labéon et Paul niaient d'une manière absolue la possibilité de deux possessions d'une même chose. *Plures eamdem rem in solidum possidere non possunt* (fr. 3, § 5, *De adq. vel amitt. pos.* D. 41, 2). Cette doctrine, approuvée par Celse et Ulpien (fr. 5, § 15 *commodati vel contra*,

D. 43, 6), fut consacrée définitivement par Justinien.

Sabinus, Trébatius, Julien et Pomponius (fr. 15, § 4, *eod.*) admettaient, au contraire, deux possessions d'une même chose, de manière cependant que l'un des possesseurs pût avoir la *justa possessio* et l'autre la *possessio injusta*. Ils étaient d'accord, sauf Sabinus toutefois qui n'admettait pas ce tempérament, pour reconnaître que deux *injustæ possessiones* ne pouvaient coexister, pas plus que deux *possessiones justæ*. Voici un fragment emprunté au jurisconsulte Paul, qui réfute cette doctrine; il forme, au Digeste, la loi 3, § 5, *De adq. vel amitt. possessione*, liv. XLI, tit. II, et est ainsi conçu :
« Plures eamdem rem in solidum possidere non pos-
« sunt. Contra naturam quippe est, ut cum ego aliquid
« teneam, tu quoque id tenere videaris. Sabinus tamen
« scribit, eum, qui precario dederit, et ipsum possi-
« dere, et eum, qui precario acceperit. Idem Trebatius
« probabat, existimans, posse alium juste, alium in-
« juste possidere : duos injuste vel duos juste non
« posse ; quem Labeo reprehendit : quoniam in sum-
« ma possessionis non multum interest, juste qui an
« injuste possideat, quod est verius ; non magis enim
« eadem possessio apud duos esse potest, quam ut tu
« stare videaris in eo loco, in quo ego sto : vel in quo
« ego sedeo, tu sedere videaris ».

Une semblable concurrence de plusieurs possesseurs, dit Paul, est radicalement impossible, parce que toute possession se base ou sur une véritable détention, ou

sur une fiction juridique de celle-ci. Or, la fiction n'est possible que là où le fait simulé ne serait pas impossible lui-même ; mais il est impossible que plusieurs personnes aient réellement la détention d'une même chose. Donc, aucune fiction juridique ne pourra lever cette impossibilité. Sabinus fait exception pour le *precarium*, et Trébatius adopte son opinion avec cette modification qu'une *injusta possessio precaria* serait nécessaire pour qu'il n'y eût pas exclusion de la possession de l'autre ; en même temps, il étend cette thèse à tous les cas de concours d'une *justa* et d'une *injusta possessio* et la nie dans les autres. Paul invoque en sa faveur l'opinion de Labéon, qui fait remarquer avec raison que la distinction de la *justa* et de l'*injusta possessio* est insignifiante quand il s'agit de l'existence de la possession en général, et il termine par cet argument saisissant qu'il est aussi impossible à deux personnes de se tenir dans le même endroit que d'avoir la possession de la même chose.

Les compilateurs de Justinien se rangèrent à la théorie de Labéon et de Paul ; mais nous voyons qu'ils furent assez inconséquents pour reprendre, au titre *De precario* (fr. 15, § 4 et 19 pr.), l'opinion de Sabinus qu'ils avaient rejetée d'une manière générale et dans toutes les autres applications.

39. Quel est l'intérêt pratique de la controverse ? Il est nul. En réservant au *rogatus* une possession de sa chose, à côté de la *precaria possessio* du concession

naire, les partisans de cette doctrine ont voulu lui ménager le moyen d'arriver à l'usucapion, malgré la concession de précaire. Mais le second système conduit également à ce résultat, de manière à rendre cette fiction superflue. En effet, une fois la chose rétrocédée, la possession intermédiaire du *rogans* compte au possesseur précédent (fr. 13, § 7, *De adq. poss.*), et cette *accessio possessionis* a lieu alors même que celui-ci a été réduit à contraindre l'autre à la restitution, et que, par conséquent, à la suite de ce refus, la possession précaire est devenue *injusta* (frag. 13, § 9, *De adq. poss.*).

CHAPITRE VI

DIFFÉRENCES ENTRE LE PRÉCAIRE ET LA DONATION, LE PRÉCAIRE ET LE COMMODAT

40. La concession d'une chose à titre précaire peut être regardée comme une libéralité tenant le milieu entre la donation et le commodat. Elle diffère de la donation en ce sens qu'il n'y a pas aliénation proprement dite : le propriétaire « sic dat, quasi tunc recepturus, « cum sibi licuerit precarium solvere » (fr. 1, § 2, *eod.*).

41. Elle se rapproche davantage du commodat, car, dans les deux cas, on aboutit à une restitution ; mais s'il y a analogie entre ces deux institutions, il faut prendre garde de les assimiler. Des différences importantes les séparent :

1° A l'origine, le précaire ne constitue pas un contrat et partant n'engendre ni droits ni obligations véritables. Ce n'est qu'assez tard dans l'histoire du droit qu'on le rangea dans la catégorie des contrats innom-

més et qu'il fut garanti par une *actio civilis*, l'action *præscriptis verbis*.

Le commodat appartient au droit civil ; c'est un contrat nommé, se formant *re*. Deux actions civiles naissent du contrat de commodat : l'une, l'action *commodati directa*, donnée au commodant pour obtenir la restitution de sa chose ; l'autre, l'action *commodati contraria*, accordée au commodataire pour obtenir le remboursement des impenses qu'il a dû faire sur la chose (Paul, II, 6).

2° L'objet du *precarium* est plus étendu que celui du commodat. Ce dernier ne s'applique qu'aux choses corporelles, mobilières ou immobilières (fr. 1, § 1, *Commodati vel contra*, D., XIII, 6), tandis que le premier peut, en outre, avoir pour objet des droits réels, notamment des droits de servitude (frag. 2, § 3, *eod.*).

3° Dans le contrat de commodat, le concessionnaire a la faculté de se servir de la chose prêtée, mais seulement d'après l'usage auquel elle est destinée, soit par la nature, soit par la convention. La possession n'est pas déplacée et reste au commodant (fr. 3, § 20, *De adq. poss.*, D., 41, 2).

Le précariste, au contraire, acquiert régulièrement la possession (fr. 4, § 1, *eod.*) et peut la défendre lui-même au moyen des interdits *retinendæ* ou *recupelandæ possessionis causa*. Son droit de jouissance n'est pas limité ; il peut user de la chose, comme le proprié-

taire lui-même, sans crainte de commettre un *furtum usus* (frag. 5, § 7 et 8, *Commodati vel contra*, Dig., 13, 6).

4° Si le droit de jouissance du possesseur à titre précaire est plus étendu que celui du commodataire, la situation du premier est moins bonne que celle du second, à un autre point de vue. En effet, par suite de son caractère originaire de pure faveur, le *precarium* est toujours révocable au gré du concédant, alors même qu'il aurait été accordé pour un temps déterminé (frag. 12, pr. *eod.*), et il s'éteint de plein droit par la mort du concessionnaire (frag. 12, § 1, *eod.*). Le commodat est envisagé comme un contrat sérieux, qui, malgré l'intention libérale du concédant, lui impose des devoirs envers le commodataire. Par suite, celui-ci a le droit de retenir la chose prêtée, pendant le temps convenu ou jusqu'à ce qu'il ait pu en retirer l'usage entier, en vue duquel elle lui a été fournie (frag. 17, § 3, *Commodati vel contra*).

5° C'est encore au caractère de pure faveur du *precarium* que le *rogans* doit de ne répondre, dans la conservation de la chose, que de son dol et de sa faute lourde. Au contraire, on tient compte au commodataire de sa *culpa levis in abstracto* (Inst., § 2, *Quibus modis re contrahitur oblig.*, 3, 15).

6° Enfin, le commodataire doit restituer la chose à son prêteur, telle qu'il la reçoit, *cum omni causa*, ce qui comprend les fruits et les produits que la chose a

pu donner entre ses mains (frag. 38, § 1, *De usuris et fructibus*, D., 22, 1); tandis que le précariste la rend telle qu'elle se trouve au jour de la révocation de la concession, non détériorée par son dol ou sa faute lourde (frag. 8, § 6, *eod.*).

CHAPITRE VII

COMMENT LE PRÉCAIRE PREND-IL FIN ?

42. 1^o Un premier mode d'extinction ressort de la définition même du *precarium*. *Precarium est, quod precibus petenti utendum conceditur tamdiu, quamdiu, is qui concessit, patitur* (frag. 1, pr. *eod.*). C'est la volonté du concédant qui est libre de faire cesser la jouissance du *rogans*, quand il lui plaît. Nous savons que ce droit de révocation arbitraire est absolu, et subsiste notwithstanding l'insertion d'une clause contraire dans la convention (frag. 12, pr. *eod.*).

43. 2^o Le précaire s'éteint, en second lieu, par l'arrivée du délai, pour lequel il a été constitué. Cependant, si la possession du précariste continue, après l'arrivée du terme, on présume la conclusion tacite d'une nouvelle concession. « Item qui precario ad
« tempus rogavit, finito tempore, etiamsi ad hoc tem-
« pus non rogavit; tamen precario possidere videtur
« intelligitur enim dominus, cum patitur eum, qui
« precario rogaverit, possideré, rursus precario con-

« *cedere* » (frag. 4, § 4, *eod.*). Cela suppose que le *rogatus* est encore capable de faire une nouvelle concession; car, il est bien évident que s'il est mort ou fou, la formation d'un nouveau *precarium* devient impossible (frag. 6, pr. *eod.*). Outre cet intérêt pratique, les auteurs qui soutiennent que la prescription de l'obligation de restituer, qui pèse sur le précariste, commence à courir du jour de la tradition et non du jour de la révocation du précaire, font remarquer qu'il n'est pas indifférent d'admettre ici la constitution d'un nouveau *precarium* plutôt que la continuation de l'ancien. Car si l'on avait admis la continuation de l'ancien précaire, la prescription extinctive de l'obligation de restituer aurait commencé à courir à la date de la concession primitive; tandis qu'en décidant la formation d'un précaire nouveau, à l'échéance du premier, la prescription ne commencera à courir qu'à partir de cette dernière date. On ajoute que cette solution est fort équitable : le concédant n'aura pas ainsi à se reprocher d'avoir laissé le précariste en possession.

Quant à nous, nous repoussons cette dernière conséquence, comme issue d'un principe erroné. Il n'est pas vrai de dire que la prescription de l'obligation de restituer, qui pèse sur le précariste, commence à courir du jour de la tradition; nous croyons fermement qu'elle ne commence à courir qu'à partir de la révocation du précaire. Voici nos raisons : l'interdit *de precario*, comme les interdits *de vi et de clandestina pos-*

sessione, suppose une possession vicieuse de la part du défendeur; or, nous avons vu que le refus seul du concessionnaire de rendre la chose au concédant convertit sa possession de juste en injuste; l'interdit *de precario* ne naît donc qu'au moment de ce refus et partant sa prescription ne peut commencer plus tôt. On nous oppose le fr. 8, § 7, à notre titre, qui semble bien dire que l'interdit naît en même temps que la concession, et avant toute révocation : il existe, dit-on, du jour de la concession, car c'est à ce moment que naît pour le concédant le droit de révocation arbitraire; donc aussi la prescription doit courir à partir de cette même date. Nous répondons que Labéon et Ulpien, pour faire durer l'interdit *de precario* au delà d'un an, se fondent sur ce qu'il est juste, alors que le droit du précariste peut être de longue durée, de ne pas limiter ensuite à un an la faculté d'exercer l'interdit après le retrait du précaire. Du reste, l'opinion que nous combattons conduit à cette conséquence inacceptable, qui suffirait à nos yeux pour la condamner : c'est que le précariste deviendrait propriétaire, après avoir joui de la chose pendant trente ans de l'aveu du concédant, et sans que celui-ci ait eu en rien l'intention de se dessaisir de son droit de propriété (M. de Savigny, *Traité de la possession*, p. 527).

44. 3° En troisième lieu, le précaire s'éteint par l'accomplissement de la condition, sous laquelle il a été constitué. Nous en trouvons une application au cas de

vente pure et simple : le précaire, consenti au profit de l'acheteur, s'éteint de plein droit par le payement du prix (fr. 20, *eod.*). Il en est de même dans l'hypothèse du *pignus* ; le payement de la dette met fin de plein droit à la *precaria possessio* du débiteur (fr. 11, *eod.*).

45. 4° La transformation de la possession du précairiste en simple détention éteint également le *precarium* ; par exemple, le concessionnaire prend à bail la chose qu'il possédait déjà *precario* (fr. 10, *De adq. poss.*, D., 41, 2).

Notons que l'aliénation, par le *rogatus* de la chose concédée à titre précaire, ne met pas fin à la *precaria possessio* (fr. 8, § 2, *eod.*) : l'acquéreur est mis seulement aux lieu et place du concédant primitif, et jouit, comme lui, du droit de révocation arbitraire. *Recte interdicet, quasi a se precario habeat.*

46. 5° *Quid* de la mort de l'une des parties ?

La mort du *rogatus* n'a, en principe, aucune influence sur la durée du précaire : le *rogans* continue à posséder *precario* à l'égard de ses héritiers (fr. 12, § 1, *eod.*) Cette solution fut admise par tous les jurisconsultes Romains, sans exception : « Quod a Titio precario quis « rogavit, id etiam ab herede ejus precario habere vi-
« detur ; et ita et Sabinus, et Celsus scribunt : eoque
« jure utimur... » (fr. 8, § 1, *eod.*).

Par exception, si la concession a été subordonnée expressément à la persistance de la volonté du concé-

dant, *quoad is qui dedisset, vellet*, elle s'éteindra par la mort de ce dernier (fr. 4, *Locati cond.*, D., L. 19, 2).

Les jurisconsultes furent loin d'être d'accord sur les effets de la mort du *rogans*; les textes nous ont transmis sur ce point des opinions contradictoires. La cause première de ces difficultés venait de la nature même du précaire : c'est une concession toute de bienveillance, de la part du concédant, dans laquelle par conséquent l'*intuitus personæ* joue un rôle considérable. Rien ne prouve que le maître de la chose, en gratifiant le concessionnaire, ait voulu étendre ses bienfaits à ses héritiers : le contraire serait plus vraisemblable. Aussi nous remarquons que la majorité des Prudents se déclara pour l'extinction du *precarium*, à la mort du *rogans*, et la non-transmission de la concession à ses héritiers. Voici les textes qui refusent aux successeurs universels du précariste le droit de prendre la place privilégiée de leur auteur.

C'est d'abord un fragment, emprunté à Celse, qui forme au Digeste la loi 12, § 1, au titre *De precario*. Il est ainsi conçu : « *Precario rogatio ad heredem ejus, qui concessit, transit. Ad heredem autem ejus, qui precario rogavit, non transit : quippe ipsi duntaxat, non etiam heredi concessa possessio est.* » Le jurisconsulte est formel : la *precarum rogatio* ne profite pas à l'héritier du *rogans*, parce que la concession s'adresse au précariste seulement, et non à son successeur. Si celui-ci reste en possession, après la mort de son auteur, il

ne bénéficiera pas de l'indulgence dont on use envers le précariste : on lui appliquera purement et simplement les règles de la possession de bonne ou de mauvaise foi.

Paul, dans ses Sentences, V, 6, § 12, refuse également à l'héritier du concessionnaire le droit à une possession, basée sur un *precarium*. « Heres ejus qui precariam possessionem tenebat, si in ea manserit, magis dicendum est clam videri possidere : nullæ enim preces ejus videntur adhibitæ, et ideo persecutio ejus rei semper manebit, nec interdicto locus est. » Le motif est le même : l'héritier ne peut continuer la *possessio precaria* de son auteur, car il n'y a eu de sa part aucune prière adressée au concédant. Mais Paul va plus loin que Celse, quand il décide que l'héritier qui reste en possession *clam videri possidere*. Ce texte, dans sa généralité, s'applique-t-il à tout héritier, quel qu'il soit? Nous ne le pensons pas. Que l'héritier qui connaît la concession précaire et qui cache au *rogatus* la mort du concessionnaire, afin de rester en possession, soit un possesseur clandestin ; nous l'accordons. Mais nous nions que le texte, quoique conçu en termes généraux, s'applique à l'héritier de bonne foi. Qu'est-ce en effet qu'un possesseur clandestin? C'est celui qui s'empare furtivement d'une chose, à laquelle il sait très bien n'avoir aucun droit (fr. 6, pr., *De adq. poss.*, D., 41, 2). La *clandestina possessio* suppose donc nécessairement la mauvaise foi : concluons donc que l'héritier,

qui ignore l'existence du précaire, et qui continue la possession du défunt, sera traité comme un possesseur de bonne foi.

Le texte de Paul ne s'applique qu'à l'héritier de mauvaise foi : quelles voies de droit le jurisconsulte accorde-t-il contre lui ? Il se borne à exprimer que la restitution est toujours possible pour le *rogatus*, mais non par la voie de l'interdit *de precario*, qui serait trop douce pour l'héritier ; *nec interdicto locus est*. Le concédant ne sera pas cependant fatalement obligé de recourir à la revendication ; ce serait exiger de lui une preuve parfois difficile à faire. Nous croyons qu'un débat au possessoire est encore possible : mais alors quel interdit lui donner ? Paul accordait peut-être ici l'interdit *de clandestina possessione* (fr. 3, § 11, *De adq. poss.*) ou tout au moins l'interdit *uti possidetis*, qui a fini par être jugé suffisant (fr. 1, § 25, *De vi* ; fr. 25, § 2, *De adq. poss.*).

47. Papinien semble bien admettre également l'extinction du précaire, par la mort du concessionnaire. Voici le fragment emprunté à ce jurisconsulte : « Cum heres
« in jus omne defuncti succedit, ignoratione sua de-
« functi vitia non excludit : veluti cum sciens alienum
« illum, illo, vel precario possedit. Quamvis enim pre-
« carium heredem ignorantem non teneat, nec inter-
« dicto recte conveniatur : tamen usucapere non pote-
« rit, quod defunctus non potuit » (fr. 11, *De div. tempor. præsc.*, D., 44, 3).

Les mots *veluti cum sciens alienum illum, illo, vel precario possedit* n'ont aucun sens et ont été certainement mal copiés. Cujas (t. IV, c. 1459) propose de rétablir ainsi le texte : *veluti cum sciens alienum, vel vi, vel precario possedit*. Cette reconstitution acceptée, voici l'espèce étudiée par Papinien : en principe, l'héritier succède aux qualités et aux vices de la possession de son auteur, *succedit in virtutes et vitia possessionis auctoris defuncti*, et sa bonne foi n'empêche pas les vices de la possession du défunt de s'attacher à la sienne propre, *ignorantione sua vitia non excludit*. Une difficulté se présentait au cas d'une *precaria possessio* : le précaire s'éteignant par la mort du *rogans*, le vice de sa possession disparaissait avec lui ; dès lors fallait-il dire que l'héritier, ne succédant pas ici *in vitia possessionis auctoris defuncti*, pourra usucaper ? Papinien répond négativement, car un héritier ne peut avoir plus de droits que son auteur ; or, le *de cuius* ne pouvait arriver à la propriété, par la voie de l'usucapion ; donc son héritier ne le pourra pas davantage. Ainsi, la fin du texte concorde parfaitement avec le commencement. L'héritier succède *in jus omne defuncti* ; par conséquent, il a tous les droits de son auteur, mais il n'en a pas plus : donc il ne pourra arriver à une usucapion, qui était refusée à ce dernier.

Le jurisconsulte suppose un héritier de bonne foi *heredem ignorantem* ; mais il faut se garder de conclure *a contrario* que l'héritier qui connaîtrait l'origine de

la possession du défunt, continuerait à posséder *precario*. Une telle solution serait manifestement contraire à la pensée de Papinien qui ne s'occupe, dans notre loi, que de la question de savoir si la bonne foi d'un héritier peut exclure les vices de la possession de son auteur, et la résout négativement. Il est clair, au contraire, que si le jurisconsulte refuse à l'héritier de bonne foi la faveur d'être traité comme un précariste, à plus forte raison la refusera-t-il à l'héritier de mauvaise foi.

48. A côté de cette doctrine généralement admise, nous en trouvons une seconde qui applique au cas du précaire les principes généraux et accorde à l'héritier du précariste la situation privilégiée de son auteur. Ulpien nous l'expose, dans le fragment 8, § 8, *De precario*, ainsi conçu : « Hoc interdicto heres ejus, qui precario
« rogavit, tenetur quemadmodum ipse : ut sive habet,
« sive dolo fecit, quominus haberet vel ad se perve-
« niret, teneatur... »

Il résulte de ce fragment qu'Ulpien admettait la transmissibilité du précaire à l'héritier du concessionnaire, comme s'il se fût agi d'un contrat ordinaire. Nous repoussons la doctrine qui prétend qu'Ulpien sous-entendait ici la conclusion d'un *precarium* tacite, de telle sorte que l'héritier aurait eu *proprio nomine* une nouvelle *precaria possessio*. Cette opinion est contredite formellement par le texte précédent, qui met l'héritier du concessionnaire aux lieu et place de son

auteur, *tenetur quemadmodum ipse*, quoiqu'il n'y ait eu aucune prière adressée par lui au concédant. D'ailleurs, cette transmissibilité du contrat de précaire aux héritiers du précariste se concilie très bien avec les transformations successives de notre institution ; car nous ne devons pas oublier qu'on était loin, au temps d'Ulpien, des règles de l'antique *precarium*. A cette époque, son caractère de pure libéralité a disparu, et il nous apparaît comme un *negotium contractum*, soumis en principe aux règles des contrats innommés (fr. 2, § 2, *eod.*).

Qu'y a-t-il d'étonnant à ce qu'un jurisconsulte, novateur et hardi comme Ulpien, ait poussé le principe jusqu'à ses dernières conséquences, et soumis le contrat de précaire aux règles ordinaires de la transmission des droits et obligations d'un auteur à son héritier ?

Ce qui le prouve une fois de plus, c'est que l'opinion d'Ulpien, telle que nous la comprenons, triompha définitivement dans la suite et fut admise sans conteste par une constitution des empereurs Dioclétien et Maximien (fr. 2, Code, 8, 9).

49. En résumé, la mort du *rogans* mit, dans le principe, toujours fin au précaire, en raison du caractère essentiellement personnel de cette libéralité. Plus tard, sous l'influence de la doctrine, notre institution dévia de son application primitive, pour devenir un contrat, un *negotium contractum*. C'est alors qu'Ulpien, tirant de la nature nouvelle du précaire une conséquence logique dernière, l'assimila aux contrats ordinaires

dont les effets se transmettent aux héritiers des parties : *tenetur quemadmodum ipse*. La mort du concessionnaire n'eut, dès lors, aucune influence sur la durée du précaire, dont les effets continuèrent à se produire dans la personne de l'héritier. Ce fut cette doctrine nouvelle qui triompha dans la suite et devint le droit commun de l'empire. « *Habitantis precario heredes, ad restitutionem habitaculum teneri, contra eos interdicto* » (fr. 2, *De prec.*, Code, 8, 9).

50. La fin du texte (fr. 8, § 8, *eod.*) apporte un tempérament à la règle générale posée dans la première partie. Après avoir dit que l'héritier du précariste est tenu envers le concédant comme son auteur même, Ulpien fait exception pour le cas où le défunt aurait commis un dol. Aux termes du droit commun, les héritiers sont responsables *in solidum* du dol que leur auteur a commis dans un contrat (fr. 157, § 2, et fr. 152, § 3, *De div. reg. juris*, D., 50, 17). L'héritier du précariste, lui, ne répondra du dol de son auteur que jusqu'à concurrence de son enrichissement, *ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit* (fr. 8, § 8, *in fine, eod.*). Cette dérogation aux principes peut se justifier : en effet, Ulpien, dans notre loi, se borne à décider que l'interdit *de precario* peut être délivré contre l'héritier comme contre son auteur lui-même. Or, nous savons avec quelle bienveillance extrême on appréciait la conduite du défendeur à l'inter-

dit : il ne répondait que de son dol et de sa faute lourde. La formule de l'interdit (fr. 2, pr., *eod.*) ne parlait aucunement du dol de son auteur : cependant, il eût été contraire à toute justice de laisser l'héritier du concessionnaire profiter du dol de ce dernier. Voilà pourquoi il sera tenu, par l'interdit, de toutes les conséquences de son dol personnel (fr. 8, § 6, *eod.*) et du dol de son auteur, jusqu'à concurrence de son enrichissement (fr. 8, § 8, *in fine, eod.*).

Il est probable que si le concédant intentait contre l'héritier du concessionnaire, non plus l'interdit, mais l'action *præscriptis verbis* (fr. 2, § 2 *in fine, eod.*), nous rentrerions dans le droit commun, et il répondrait des suites du dol du défunt *in solidum*, et non plus seulement jusqu'à concurrence de son enrichissement (fr. 157, § 2, *De div. reg. juris*, D., 50, 17).

51. Notons, en terminant, que, dans un autre cas de succession *per universitatem*, on admit sans difficulté la transmission du *precarium* au successeur universel. Il s'agit de l'adrogation : l'adrogeant acquiert *precario* ce qui a été concédé au même titre à l'adrogé (fr. 16, *eod.*).

CHAPITRE VIII

MOYENS DE RESTITUTION OUVERTS AU CONCÉDANT

52. Au *rogatus* qui veut rentrer en possession de sa chose, bien des voies sont ouvertes : on peut dire qu'il n'a que l'embarras du choix.

Premier moyen. — Il peut d'abord user de violence (*vi dejectio*) pour retirer la possession au concessionnaire qui refuse de restituer. Paul l'accorde formellement : *Qui vi aut clam aut precario possidet ab adversario, impune dejicitur* (Paul, V, 6, § 7).

De même Gaius (C. IV, § 154 et 155) reconnaît au concédant le droit de reprendre par la violence une possession que le précariste lui refuse injustement. Cependant il peut se faire que le *vi dejectiens* soit forcé par le prêteur de restituer à l'expulsé la possession qu'il lui a ravie : c'est quand il a eu recours à la violence armée, *si armis eum vi dejecerim*. Il s'agit de la *vis armata* opposée à la *vis quotidiana*. La première était défendue, comme plus grave, et permettait toujours à l'évincé, même possesseur précaire ou clan-

destin, de recouvrer la possession perdue. C'est en ce sens que Cicéron dit que la *vis armata* n'est protégée par aucune *defensio juris* (*Pro Cec.*, 29), et que son auteur est *nudus in causa destitutus* (*eod.*, 32),

Sous Justinien, on ne fait plus aucune différence entre la *vis armata* et la *vis quodiviana* : le *vi dejectus* doit triompher dans tous les cas, alors même que sa possession était violente, clandestine ou précaire, par rapport à son adversaire. Le concédant doit donc absolument recourir aux voies judiciaires. On frappe, en outre, de peines sévères l'auteur de la violence ; s'il est propriétaire, on lui fait perdre son droit de propriété ; sinon, on lui impose de payer au *dejectus* la valeur de la chose (*Inst.*, IV, 15, § 6). Ce droit n'était pas nouveau ; nous le trouvons écrit dans une constitution des empereurs Valentinien, Théodose et Arcadius, qui forme au Code la loi 7, liv. VIII, 4 *unde vi*. Cette constitution porte la date de l'année 389.

53. *Deuxième moyen.* — Le concédant, à qui répugne la violence, peut recourir aux voies judiciaires.

Primitivement, il n'avait à sa disposition aucun interdit spécial : il devait user des interdicts ordinaires *retinendæ possessionis*, à savoir des interdicts *uti possidetis* et *utrubi*. Qu'on n'objecte pas que le *dominus*, ayant perdu la possession, ne peut mettre en mouvement des interdicts qui ne servent qu'à la conserver. La condition d'une possession actuelle en fait n'était pas exigée pour réussir dans ces interdicts, dès que la possession,

existant chez le défendeur, était viciée à l'égard de l'autre partie. Ceci nous est attesté par la formule même de nos interdits : « uti eas ædes, quibus de agitur, nec vi, nec clam, nec precario alter ab altero possidetis... » (fr. 1 pr., *Uti possidetis*, D. 43, 17). De même, Ulpien, interprétant le texte de l'interdit *utrubi*, donne gain de cause à celui dont la possession, exempte de vices, a été la plus longue dans l'année qui précède la délivrance de l'interdit (fr. un., *De utrubi*, D. 43-34). Il demeure donc établi que l'on ne tenait pas compte d'une possession entachée de précarité à l'égard de l'autre plaideur, et que le concédant pouvait engager le débat au possessoire, comme s'il n'avait jamais cessé d'être en possession.

54. *Troisième moyen.* — Ces interdits *uti possidetis* et *utrubi* étaient néanmoins insuffisants, car ils n'atteignaient que le précariste en possession : il lui était facile d'éviter une condamnation, en abandonnant la chose. Justement touché de la situation intéressante du *rogatus*, si facilement victime de sa générosité envers un indigne, le préteur créa un nouvel interdit, qui permettait d'atteindre le précariste, même quand il avait cessé de posséder. C'est l'interdit *de precario*.

Tous les jurisconsultes sont d'accord pour applaudir cette création, si conforme à l'équité : *Et habet summam æquitatem*, s'écrie Pomponius, *ut eatenus quisque nostro utatur, quatenus ei tribuere velimus* (fr. 15 pr., *eod.*). (Cpr. fr. 2, § 2 et fr. 14 pr., *eod.*).

Ulpien nous donne la formule de l'interdit *de precario*, dans la loi 2 pr., à notre titre : « Ait prætor : quod « precario ab illo habes, aut dolo malo fecisti, ut de- « sineres habere, qua de re agitur, id illi restituas. » Le concédant va pouvoir désormais atteindre, non seulement le précariste possesseur, qui refuse de restituer, mais encore celui qui s'est mis par son dol dans l'impossibilité de restituer : par exemple, s'il a perdu la chose ou s'il l'a fait périr par une négligence grossière. Dans ces deux hypothèses, les interdits *uti possidetis* et *utrubi* étaient inapplicables.

Certains auteurs voient encore, dans l'interdit *de precario*, un second avantage : il est perpétuel (fr. 8 § 7, *eod.*), tandis que l'interdit *uti possidetis* n'est pas accordé *post annum quo primum experiendi potestas fuit*. Or, dit-on, le concédant pouvait résoudre sa libéralité le lendemain même du jour où il l'avait faite ; donc, au bout d'un an, il avait perdu l'interdit. Nous repoussons cette explication, et nous pensons, avec M. Machelard, que la limite d'une année, dont il est question dans l'édit du préteur, à l'occasion de l'interdit *uti possidetis*, n'est relative qu'à l'appréciation des dommages-intérêts, dont la cause ne devait pas remonter à une date plus qu'annale : *neque pluris quam quanti res erit, intra annum... agere permittam* (fr. 1 pr., *Uti possidetis*). Le savant professeur ajoute que, l'interdit *uti possidetis* étant *in præsens relatum*, le concédant devait triompher dans le débat au possessoire, même après une année

écoulée, puisqu'au moment de la délivrance de l'interdit, la possession vicieuse du défendeur ne lui était pas opposable.

55. On classe généralement l'interdit *de precario* dans la catégorie des interdits *recuperandæ possessionis* : *Hoc interdictum restitutorium est* (fr. 2, § 1, *eod.*). Cette doctrine, universellement admise jusqu'à ces dernières années, a été fortement ébranlée depuis par M. Ihering, qui avait partagé lui-même l'opinion générale, dans la première édition de son livre : *Du fondement de la protection possessoire*. Cet auteur est arrivé sur ce point à une conviction contraire. Voici les critiques de la théorie générale, telles que nous les trouvons exposées, dans la deuxième édition, p. 89 et suivantes.

1° Dans nos sources, l'interdit *de precario* n'est jamais désigné comme interdit *recuperandæ possessionis* ; de plus, dans l'Édit du préteur, comme dans les Pandectes, il est séparé, par une foule d'autres interdits, de l'interdit *unde vi*, auquel il aurait dû être joint, comme second interdit récupératoire.

2° Une seconde observation plus grave : l'interdit *de precario* manque, dans les points les plus essentiels, du caractère des remèdes possessoires.

En effet, le *precarium* ne suppose pas nécessairement la possession dans la personne du concédant (fr. 18, *eod.*), et s'il transmet en principe la possession au précariste, nous savons que ce n'est pas là une

condition indispensable à sa formation : il peut avoir pour objet la simple détention (*ut in possessione esset*) (fr. 10, pr. et § 1, *De adq. poss.*). Dans ce dernier cas, la possession reste au *rogatus*, et cependant celui-ci jouit quand même de l'interdit *de precario*. Dès lors, n'y a-t-il pas contradiction à dire qu'il recouvre, par l'interdit, une possession qui n'a jamais cessé de lui appartenir ?

3° Une troisième objection est tirée de la nature des interdicts possessoires. Il est de l'essence de tous les interdicts possessoires que la question de droit en soit exclue en principe : or, nous voyons qu'on peut opposer à l'interdit *de precario* l'exception tirée de la propriété (fr. 4, § 3, *eod.*). Comment concilier cette exception avec la nature d'un interdit possessoire ?

4° Enfin, le savant auteur termine en faisant remarquer que celui qui a stipulé la restitution du précaire, perd l'interdit *de precario* (fr. 15, § 3, *eod.*). Or, un remède possessoire et une action personnelle en restitution peuvent fort bien coexister. Ainsi le bailleur, expulsé par son locataire, peut le contraindre à la restitution du fonds, au moyen de l'action *locati* ou de l'interdit *unde vi*. Pourquoi donc refuser au concédant l'interdit *de precario*, sous prétexte qu'il a déjà à sa disposition une action personnelle en restitution ?

Dans cette opinion, le fondement de l'interdit réside dans le fait de détenir une chose en précaire (*habere precario*), et nullement dans la prétendue violation de

la possession du demandeur. Tout au contraire, la formule de l'interdit ne fait aucune allusion à une possession antérieure chez ce dernier. Cet interdit tend, il est vrai, à la restitution de la possession ; veut-on dire par là que c'est un interdit possessoire ? Pas le moins du monde, répond M. Ihering, car, si cela suffisait, il faudrait en dire autant de la revendication et de l'action *empti*.

Nous avouons nos sympathies pour cette doctrine : l'argument tiré, contre l'opinion commune, de ce fait que l'interdit *de precario* est donné contre une personne qui ne possède pas, contre un simple détenteur, nous semble décisif : il prouve suffisamment que, dans notre interdit, il n'est jamais question que de la restitution de la chose concédée *precario*, et partant que les questions de possession juridique sont indifférentes. Nous concluons donc que l'interdit *de precario* est un interdit restitutoire, en dehors de la classe des interdits *recuperandæ possessionis*.

56. A qui appartient l'interdit *de precario* ?

A celui qui a reçu la *precarii rogatio*, et non pas au propriétaire. « Quæsitum est : si Titius rogaverit ut re
« Sempronii utatur, deinde ego Sempronium rogavero
« ut concederet, et ille, dum mihi vult prestitum, con-
« cesserit : Titius a me habet precario, et ego cum eo
« agam interdicto de precario ; Sempronius autem non
« aget cum eo : quia hæc verba : ab illo precario
« habes, ostendunt ei demum competere interdictum,

« a quo quis precario rogavit, non cujus res est. An
« tamen Sempronius mecum, quasi a me rogatus,
« interdictum habeat? Et magis est, ne habeat, quia
« non habeo precario, cum non mihi, sed alii impe-
« travi. Mandati tamen actionem potest adversus me
« habere : quia me mandante dedit tibi : aut, si quis
« dixerit non mandatu meo, sed magis mihi creden-
« tem, hoc fecisse : dicendum est, in factum dandam
« actionem et adversus me » (fr. 8, pr., *eod.*).

Voici l'espèce prévue et commentée par Ulpien. Titius m'a demandé en précaire la chose de Sempronius : désirant l'obliger, j'ai prié Sempronius de me la céder, ce qu'il a fait ; puis je l'ai concédée en précaire à Titius.

Il est un point hors de doute : c'est que j'ai contre Titius l'interdit *de precario*, car c'est à moi qu'il a adressé sa demande de précaire : *a me precario habet* (fr. 2, pr., *eod.*). Il est non moins certain que Sempronius, le propriétaire, ne peut agir contre Titius par l'interdit, car il n'est intervenu entre eux aucune *precarii rogatio*. Une pareille prétention est contredite formellement par le texte même de l'interdit : *quod ab illo precario habes id illi restituas* (fr. 2, pr., *eod.*). Le troisième point est plus douteux : Sempronius aura-t-il contre moi l'interdit *de precario*? A s'en tenir scrupuleusement aux faits qui se sont passés, on est porté à admettre l'affirmative, car il y a eu *precarii rogatio*. Mais si l'on recherche, avec le juris-

consulte, l'intention des parties, la solution contraire s'impose. Ce n'est pas pour moi, en effet, que j'ai demandé à Sempronius la concession précaire de sa chose, mais bien pour Titius : dès lors, peut-on dire que je possède *precario*? « Non habeo precario, cum « non mihi, sed alii impetravi ». On serait plutôt porté à voir, dans l'opération, un mandat en vertu duquel j'aurais chargé Sempronius de donner sa chose en précaire à Titius. Sempronius aurait alors contre moi l'action de mandat (*mandati contraria*) pour se faire indemniser du dommage que lui aurait causé l'exécution du contrat. Enfin, si l'on refuse de voir dans cette marque de confiance, que me donne Sempronius, les caractères du mandat, Ulpien lui donne contre moi une *actio in factum*, qui aboutit au même résultat.

De tout cela, nous avons à retenir une chose, c'est que l'interdit *de precario* appartient à celui qui a reçu la *precarii rogatio* et non au propriétaire, *a quo quis precario rogavit, non cuius res est*.

Rappelons que cet interdit appartient également aux héritiers du *rogatus* (fr. 8, § 1, *eod.*).

57. Contre qui est délivré l'interdit?

La formule nous l'indique : contre celui qui possède *de precario*. Il se peut que le défendeur à l'interdit ne soit pas le même que celui qui a fait la *precarii rogatio*. Qu'arrivera-t-il? Le possesseur précaire sera seul tenu de l'interdit, car on considère le *precario rogans* comme son porte-paroles. « Tenetur hoc interdicto, non uti-

« que ille qui precario rogavit, sed qui precario habet » (fr. 4, § 2, *eod.*). Il en sera ainsi, si c'est un esclave ou un fils de famille qui a fait la *precarii rogatio*, sur l'ordre du maître ou du père de famille. Les choses se passeront comme si c'était le père ou le maître qui avait fait la demande de précaire : *vox filii, vox patris*.

Cependant, si l'esclave ou le fils de famille a adressé les prières d'usage au *rogatus* pour son propre compte et à l'insu du maître ou du père, on ne donnera contre ce dernier que l'action *de peculio* ou *de in rem verso* (fr. 13, *eod.*).

Ce n'est pas seulement contre le précariste en possession que le *rogatus* peut demander la délivrance de l'interdit *de precario*, mais encore contre celui qui s'est mis, par son dol, dans l'impossibilité de restituer (fr. 2, pr., *eod.*). « Eum quoque voluit prætor teneri precario « qui dolo fecit ut habere desineret » (fr. 8, § 3, *eod.*). Nous savons que c'était le principal avantage de notre interdit sur les interdits *uti possidetis* et *utrubi*.

L'héritier du précariste, pendant longtemps, ne fut pas tenu de l'interdit *de precario*, et cela pour une bonne raison, c'est que la mort du concessionnaire mettait fin au *precarium* (fr. 12, § 1, *eod.*). Il y avait une tendance constante, dans la doctrine romaine, à effacer les caractères originaux du vieux *precarium*, pour le soumettre au droit commun. C'est ainsi qu'on en fit un contrat réel innommé, sanctionné par une action ci-

vile. Un dernier pas fut fait par Ulpien; le précaire se transmet à l'héritier du *rogans*, comme tout autre *negotium contractum*, et l'interdit fut délivré contre lui : *tenetur quemadmodum ipse* (fr. 8, § 8, *eod.*). Nous avons vu que cette opinion l'emporta dans la suite (fr. 2, Code, *De precario*).

Le précariste qui refuse de restituer de bonne grâce la chose qu'on lui a concédée, doit mettre le *dominus* dans une situation identique à celle qu'il aurait eue au moment de la délivrance de l'interdit. Ainsi, il lui devra compte des fruits à partir de cette époque, et il encourra en outre une condamnation calculée sur l'intérêt que le concédant aurait eu à obtenir sa chose, *ex die interdicti* (fr. 8, § 4, *eod.*). L'indulgence dont il bénéficiait pour l'appréciation de ses fautes disparaît également à partir du refus de restituer. Le *rogans* répond désormais de toute faute, même du cas fortuit : *omnem causam debet constituisse* (fr. 8, § 6, *eod.*). Enfin, outre les fruits dont il doit compte, le concessionnaire doit restituer au concédant les produits extraordinaires de la chose qu'il avait conservés à titre précaire; par exemple, le *partus ancillæ* (fr. 10, *eod.*).

Notons, en terminant, que l'interdit *de precario* est perpétuel. Il eût été absurde, nous dit Ulpien, de refuser cet interdit *post annum*, alors que les concessions à titre précaire ont habituellement une longue durée : « *quum enim nonnunquam in longum tempus precarium concedatur, absurdum est dicere, interdic-*

« tum locum non habere post annum » (frag. 8, § 7, *eod.*).

§8. *Quatrième moyen.* — Il s'agit de l'action *præscriptis verbis*.

Pendant longtemps, le rapport qui naissait du *precarium*, entre le *rogatus* et le *rogans*, ne produisit aucun effet juridique. Ce fut sous l'influence des Proculétiens que notre institution fut introduite dans la classe des contrats. En effet, si un simple pacte était impuissant à donner naissance à une obligation sanctionnée par une action, l'école proculéienne admit avec raison qu'il y avait *causa civilis obligationis* dès qu'il y avait eu *aliquid datum vel factum*, dans le but d'exiger *ut aliquid daretur vel fieret*. Dans ce cas, la partie qui avait exécuté son obligation avait l'action *præscriptis verbis*, pour contraindre son adversaire à l'accomplissement de la sienne. La convention intervenue entre le *rogatus* et le *rogans*, à la suite de laquelle ce dernier avait été mis en possession, sous la condition de rendre à première réquisition, fournissait naturellement une occasion d'appliquer le principe fondamental sur lequel reposait l'action *præscriptis verbis*. Ulpien est formel en ce sens : « Itaque, cum quid precario rogatum est, non solum hoc interdicto uti possumus : sed etiam præscriptis verbis actione, quæ ex bona fide oritur » (fr. 2, § 2, *in fine, eod.*).

Paul, dans ses Sentences, V, 6, § 10, accorde aussi au *rogatus*, outre l'interdit *de precario*, la ressource

d'une *actio civilis*. Voici le texte : « *Redditur interdicti actio, quæ proponitur ex eo ut quis quod precario habet restituat : nam et civilis actio hujus rei, sicut commodati, competit, eo vel maxime quod ex beneficio suo unusquisque injuriam pati non debet.* » Quelle est cette *civilis actio*, à laquelle le jurisconsulte fait allusion ? Quelques-uns pensent qu'il s'agit d'une action *commodati utilis* (*sicut commodati*) : en cela, disent-ils, Paul, n'aurait fait que suivre les procédés de son école, qui recherchait si l'opération se rapprochait suffisamment d'un contrat déjà connu, pour la sanctionner par l'action de ce contrat. Or, il est incontestable que le précaire et le commodat avaient entre eux une grande analogie (fr. 1, § 3, *eod.*) ; quoi d'étonnant dès lors, à sanctionner le *precarium* par l'action du commodat ?

Nous croyons, quant à nous, que l'*actio civilis*, visée par le jurisconsulte, est l'action *præscriptis verbis*. Paul admettait en effet l'existence de cette action : la loi 5, *De præscriptis verbis*, D., 19, 5, nous apprend que si ce jurisconsulte repoussait l'action *præscriptis verbis*, dans l'hypothèse d'un contrat *facio ut facias*, ou *facio ut des*, il l'accordait au contraire sans difficulté, quand il s'agissait d'un contrat *do ut des* ou *do ut facias*. Dans la convention de précaire, nous avons trouvé tous les éléments d'un contrat *do ut des*, car nous y avons vu une *datio possessionis*, *ut vicissim eadem possessio daretur* ; concluons donc que Paul restait conséquent avec lui-

même, en accordant, dans notre espèce, une action *præscriptis verbis*.

59. Un autre texte soulevait de plus graves difficultés : il s'agit du fragment 19, § 2, à notre titre, emprunté au jurisconsulte Julien et ainsi conçu : « Cum
« quid rogatum est, non solum interdicti uti possumus,
« sed et incerti condictione, id est præscriptis verbis. »

La difficulté est la suivante : si l'on admet que toute *condictio*, *certi* ou *incerti*, est une action *stricti juris*, il est contradictoire d'appeler de ce nom l'action *præscriptis verbis*, qui est certainement, elle, une action de bonne foi (fr. 2, § 2, *in fine*, *ead.*).

Voici les solutions qui ont été proposées, pour déchiffrer cette énigme : M. de Savigny propose de lire *incerti actione* au lieu de *incerti condictione*, ce qui met le texte en harmonie avec les principes. Ceci n'a du reste rien d'étonnant, car l'action *præscriptis verbis* est qualifiée par les textes de *incerti actio* (fr. 8 et 9, *De præsc. verb.*; fr. 9, C., *De donat.*); de *civilis incerti* ou *incerta* (fr. 7, § 2, *De pactis*; fr. 16, *De præsc. verb.*; fr. 23, *Comm. div.*). On ajoute que la bonne leçon, celle du texte de Bologne : *incerta actione*, se trouve dans plusieurs autres manuscrits; ce qui porte à croire que la leçon du manuscrit de Florence : *incerti condictione*, est le résultat d'une erreur de copiste.

Cette opinion ne va pas sans soulever de graves objections : on fait remarquer que Julien, l'un des chefs de l'école sabinienne, n'a pu adopter une action, que

la plupart des jurisconsultes de son école repoussaient. Ainsi Gaius, postérieur à Julien, et Sabinien comme lui, n'admettait pas l'action *præscriptis verbis* : le silence de ses Institutes à cet égard le démontre suffisamment. En outre, il est un texte qui nous apprend que le jurisconsulte Julien refusait l'action *præscriptis verbis*, dans une hypothèse où un Proculéen ne faisait aucune difficulté pour l'admettre : il est même critiqué à cet effet par Mauricianus et Ulpieu (fr. 7, § 2, *De pactis*). L'opinion de M. de Savigny suppose donc que Julien, dans son Digeste, avait abandonné la doctrine de son école, pour se rallier au système des disciples de Proculus : or, ceci semble difficilement admissible. Dans cette seconde opinion, on maintient les mots *incerti condictione*, et l'on se borne à supprimer les derniers mots de la phrase, *id est præscriptis verbis*, qui y auraient été ajoutés par un copiste maladroit ou même par les compilateurs de Justinien, qui n'avaient aucune bonne raison de repousser cette action. Julien accorderait donc, dans notre hypothèse, une *condictio incerti* à côté de l'interdit *de precario* ; et en cela, dit-on, il n'aurait fait que suivre les procédés de son école, qui, au lieu de créer de nouvelles actions pour des cas nouveaux, étendait la sphère d'application des anciennes actions (fr. un., *De cond. ex lege*, D., 13, 2).

60. Une troisième doctrine maintient le texte, dans son intégralité, et le justifie en disant que l'action *præscriptis verbis* est une *condictio incerti*, et que Julien ad-

mettait son existence (Maynz, *Cours de droit romain*, 2^e édit., t. II, p. 315).

Et d'abord, il n'est pas vrai de dire que les Sabiniens aient rejeté d'une façon absolue l'action *præscriptis verbis*. Il est possible qu'ils aient été plus réservés dans son admission, que les disciples de Proculus; mais il résulte de plusieurs décisions au Digeste qu'ils n'étaient point contraires au mouvement de la jurisprudence (fr. 9, § 3, *De dolo malo*; fr. 16, *De præscriptis verbis*).

Julien lui-même, quoi qu'on dise, admettait l'action *præscriptis verbis* : voici un fragment emprunté à ce jurisconsulte, qui le prouve surabondamment : « in
« quam (actionem præscriptis verbis) necesse est con-
« fugere quotiens contractus existunt, quorum appel-
« lationes nullæ jure civili proditæ sunt » (fr. 3, *De præscriptis verbis*, D. 19, 5). Et Gaius qui avait gardé, dans ses Institutes, un silence absolu sur notre action, l'admet dans son Commentaire sur l'Edit provincial (fr. 22, *in fine*, *De præscriptis verbis*).

Il reste à prouver que l'action *præscriptis verbis* est une *condictio incerti*. On fait observer, en premier lieu, que toute *condictio* n'est pas, par cela même, une action *stricti juris* : si cela est vrai des *condictiones certi*, cette assertion ne peut se soutenir quand il s'agit de *condictiones incerti*. La rédaction de la formule dans ces actions *quidquid dare facere oportet* attribue nécessairement au juge le pouvoir d'apprécier et d'évaluer ; or,

l'idée de l'action *stricti juris* exclut tout pouvoir arbitraire du juge. Les textes qui traitent des *condictiones incerti* prouvent d'ailleurs que celles-ci n'ont pu être jugées d'après le droit strict. Ainsi, la *condictio*, en exécution d'un legs, ayant pour objet un *incertum*, faisait obtenir les fruits de la chose léguée (Gaius, II, 280). Le fragment 50 pr., *De jure dotium*, est non moins formel : le jurisconsulte, parlant d'une convention intervenue entre époux, s'exprime ainsi : « Illud ex bona
« fide est, et negotio contracto convenit ut fundus,
« quasi sine causa penes maritum esse cœperit, con-
« dicatur. » La loi sur l'organisation judiciaire de la Gaule Cisalpine, contient deux formules d'actions de bonne foi, ayant pour objet un *incertum* promis par la *stipulatio damni infecti* : « Quidquid eum Q. Licinium
« ex ea stipulatione L. Seio dare facere oportuit ex
« bona fide... » (*Lex de Gallia Cisalpina*, C., XX). Voyez également la loi 59, Dig., *De verb. oblig.*, et la loi 3, Code, *De dotis promissione*.

La contradiction sur laquelle reposent les deux premières théories n'existe donc pas, et leur fondement disparaît du même coup. L'action *præscriptis verbis* et la *condictio incerti* sont toutes deux des actions de bonne foi. Bien plus, ajoute-t-on, l'action *præscriptis verbis* est une *condictio incerti*.

Dans tous les cas de contrats innommés, il ne s'agit, nous le savons, que d'une prestation unilatérale : l'action en exécution peut être intentée sous la forme

d'une *condictio*; elle est *incerti*, par la raison que l'étendue de la prestation à recevoir est déterminée par la prestation antérieurement reçue (fr. 3, § 4, *De cond. c. d. c. n. s.*). Or, la *condictio incerti* ayant une *intentio* conçue dans les termes *quidquid ob eam rem N^m N^m A° A° dare facere oportet*, il était indispensable d'indiquer la cause de l'obligation. Cela se faisait ordinairement par une *demonstratio* : mais ce mode de procéder était inapplicable dans notre hypothèse, puisqu'il s'agissait de rapports particuliers, n'étant compris dans aucune des catégories vulgaires et usitées. La *demonstratio* fut remplacée par une *præscriptio*, dans laquelle on avait toute liberté d'exposer, comme les besoins de la cause l'exigeaient, les faits sur lesquels on prétendait fonder la demande. C'est ainsi que la *condictio* fut appelée, dans l'espèce, *actio præscriptis verbis*. Les §§ 134 et 135 du quatrième Commentaire de Gaius donnent à cette interprétation une grande force : « Item admonendi sumus, si cum ipso
« agamus qui incertum promiserit, ita nobis formulam
« esse propositam, ut præscriptio inserta sit formulæ
« loco demonstrationis, hoc modo... »

On fait remarquer, en terminant, que ce n'est pas seulement le fragment 19, § 2, au titre *De precario*, qui donne à l'action *præscriptis verbis* le titre de *condictio incerti* : cette assimilation est faite encore dans le scholion des *Basiliques*, XI, 1, 7 (Heimbach, I, p. 559). Conclusion : l'action *præscriptis verbis* est une *condictio*

ncerti, et il n'y a aucune contradiction à donner l'une ou l'autre de ces actions au concédant, qui veut rentrer en possession de la chose qu'il a donnée en précaire.

61. Les arguments que cette théorie invoque en sa faveur ne peuvent entraîner notre conviction : les textes précédents reçoivent une interprétation naturelle, parfaitement en harmonie avec la doctrine courante, qui reconnaît que l'action *præscriptis verbis* n'est pas une *condictio incerti*.

D'abord, il n'est pas exact de dire que le mode de rédaction de la formule dans les *condictiones incerti quidquid dare facere oportet*, en attribuant au juge le pouvoir d'apprécier et d'évaluer, les transforme en actions *bonæ fide*. En effet, l'*intentio* d'une action *stricti juris* est ainsi conçue : *si ou quidquid paret dare facere oportere* (Gaius, IV, § 5), tandis que dans l'*intentio* d'une action de bonne foi, à la suite des mots *dare facere oportere*, on trouve en général ceux-ci : *ex bona fide*. Dans l'action *stricti juris*, le juge statue d'après les règles du droit pur ; dans l'action *bonæ fidei*, il tempère ces règles par les données de l'équité, ou pour mieux dire, l'observation de l'équité devient elle-même une règle de droit. Cette distinction se traduit à chaque instant dans le langage des Romains. Qu'est-ce que le *quidquid dare facere oportet ex fide bona* que nous trouvons dans certains cas (Gaius, IV, § 47, 60, 131 ; fr. 71, *Pro socio* ; fr. 89, *De verb. oblig.*), si ce n'est celui qui donne au juge des pouvoirs étendus ; et qu'est-ce que le *quidquid*

dare facere oportet que nous trouvons sans l'adjonction des mots *ex fide bona* dans certains autres cas (Gaius, IV, § 136; fr. 29, § 1, *De verb. oblig.*; fr. 72, § 3, *De solut.*), si ce n'est celui qui ne confère pas au juge les mêmes pouvoirs? D'où viendrait cette phraséologie différente si tous les *judicia incerta* avaient le même caractère? Si tous étaient *bonæ fidei*, pourquoi tous ne renfermeraient-ils pas dans leur *intentio* les mots *ex bona fide*?

Quant à l'objection, tirée de la loi Rubria (chap. xx) qui contient deux formules d'actions *ex stipulatu*, formules *incertæ* et portant les mots *ex fide bona*, la réponse est facile. Les deux hypothèses visées par cette loi, se rapportent à un *damnum infectum* : or, la *stipulatio damni infecti*, comme probablement toutes les stipulations prétoriennes, contenait une *clausula doli* (fr. 22, 119, 421, *De verb. oblig.*; fr. 4, § 16, *De doli except.*), c'est-à-dire que le promettant s'engageait à se comporter selon la bonne foi. Cela étant, le prêteur qui insérait les mots *ex fide bona* dans la formule de l'action, ne faisait que la calquer sur celle de la stipulation. Arrivée à ce point de développement, la stipulation comprenait dans ses *verba* absolument tout ce que comprenait l'*officium judicis* dans les actions de bonne foi (fr. 7, *Negot. gest.*, D., 3, 5). C'est alors qu'on voyait l'action *ex stipulatu* conduire aux mêmes résultats que les actions de bonne foi. Ressemblance trompeuse, s'il en fut, car malgré la *clausula doli*, le juge

devait toujours se borner à interpréter les *verba* dans le sens consacré par l'usage, sans pouvoir juger *ex æquo et bono*; la convention qu'il avait à interpréter était plus détaillée, mais son pouvoir d'interprétation n'était pas plus étendu, puisqu'il devait se soumettre aux *verba* de la stipulation (fr. 126, § 2, *in fine*, *De verb. oblig.*). Il résulte clairement de ces efforts faits par la pratique pour étendre les pouvoirs d'interprétation du juge, dans l'hypothèse d'une *condictio incerta*, que cette action n'était pas une action *bonæ fidei*, mais bien une action *stricti juris* (fr. 53, *De verb. obl.*).

Nous disons en outre que l'action *præscriptis verbis* est une action *bonæ fidei*. Malgré quelques dissidences, on est d'accord sur ce point. Justinien, il est vrai, aux *Institutes*, § 28, *De act.*, semble ne ranger cette action parmi les actions de bonne foi que lorsqu'elle naît d'un *æstimatum* ou d'un échange; mais ces deux cas ne peuvent être considérés que comme mis à titre d'exemple, sans aucune intention de limitation. Sans cela, les *Institutes* se trouveraient en contradiction avec le *Digeste*, car la loi 9, *Præscrip. verb.*, 19, 5, dans une hypothèse qui n'est aucune des précédentes, nous présente l'action comme arbitraire; et, d'un autre côté, Paul, dans ses *Sentences* (V, 6, § 10), compare l'action du concédant à l'action du commodant. Nous arrivons ainsi à la contradiction qui a servi de point de départ à cette longue discussion; et nous nous voyons forcé d'opter entre les deux premières opinions. Nous choi-

sissons la première, comme plus conforme aux textes et à la doctrine sabinienne, qui ne repoussait pas absolument l'action *præscriptis verbis*, comme on l'a dit à tort. Le texte se rétablit ainsi : « Cum quid precario
« rogatum est, non solum interdicto uti possumus, sed
« et incerti actione (au lieu de *condictione*), id est, præ-
« scriptis verbis. »

62. Quels avantages l'action *præscriptis verbis* procure-t-elle au concédant ?

L'interdit, nous l'avons vu, est donné au concédant et à ses héritiers contre le concessionnaire qui refuse de restituer ; il est donné également contre les héritiers du précariste, mais seulement *in id quod eos pervenit*. Cette doctrine, contestée dans le principe (fr. 12, § 1, *eod.* ; Paul, *Sent.* V, 6, § 12) finit par l'emporter (fr. 8, § 8, *eod.* ; fr. 2, Code, *eod.*). L'action *præscriptis verbis*, naissant *ex contractu*, sera donnée *in solidum* contre les héritiers.

63. Un second avantage résultait pour le concédant, de l'action *præscriptis verbis*. Il s'agit du cas où le précariste est mort, ayant commis un dol : dans cette hypothèse, nous dit Ulpien, l'héritier ne sera tenu du dol de son auteur que jusqu'à concurrence de son enrichissement : *ex dolo autem defuncti hactenus, quatenus ad eum pervenit* (fr. 8, § 8, *eod.*). Or, il résulte des fragments 18 et 49, *De oblig. et act.*, 157 § 2, *De reg. juris*, qu'en règle générale, l'héritier répondait du dol de son auteur, alors même qu'il n'en avait tiré aucun profit.

Comment concilier ces deux solutions? On peut dire que dans le fr. 8, § 8, *De prec.*, le jurisconsulte vise le cas où l'héritier est poursuivi par l'interdit *de precario* : alors, il ne répondra du dol du défunt que jusqu'à concurrence de son enrichissement. Cette interprétation est toute naturelle, si l'on songe que, dans notre loi, Ulpien ne s'occupe que des effets de l'interdit vis-à-vis de l'héritier du concessionnaire. Au contraire, si le concédant agit contre lui par l'action *præscriptis verbis*, le droit commun reprend son empire : l'héritier répondra du dol de son auteur, quand bien même il n'en aurait pas profité.

64. *Cinquième moyen de restitution.* — Enfin, le concédant peut stipuler la restitution de sa chose : il a dès lors à sa disposition l'action *ex stipulatu*, mais il perd l'interdit (fr. 15, § 3, *eod.*). Cette clause paraît avoir été peu usitée dans la pratique.

I. — APPENDICE

COMPARAISON DU PRECARIUM ROMAIN ET DE LA PRECARIA DU MOYEN AGE

65. Nous terminerons cette étude sur le *precarium* romain, par une rapide comparaison de notre institution avec la *precaria* du moyen âge. La similitude des noms peut amener une confusion dans les idées, et nous devons dès à présent déclarer qu'il n'existe entre ces deux institutions d'autre analogie que celle de la dénomination.

On a voulu rattacher la *precaria* du moyen âge au *precarium* romain : dans ce système, la concession précaire que l'Eglise et les particuliers faisaient de leurs biens, au moyen âge, ne serait autre que le précaire romain, modifié et adapté aux besoins nouveaux d'un nouvel état social. M. Guizot (*Essais sur l'histoire de France*, 5^e édition, in-12, p. 409) et M. Fustel de Coulanges (*Revue des Deux-Mondes*, mai 1873. *Origines du régime féodal*) ont soutenu avec talent cette manière de voir.

66. Qu'était-ce donc que la *precaria* du moyen âge?

C'était une concession bienveillante, faite par un propriétaire, ordinairement un évêché ou une abbaye, à une personne qui se mettait sous sa protection. Le concessionnaire s'engageait en retour à payer une redevance annuelle (cens) et à restituer à sa mort. L'opération se décomposait en deux actes, parfaitement distincts : d'abord, le précariste adressait une supplique au puissant dont il sollicitait la protection et la générosité, c'était la *carta precaria* ; puis celui-ci répondait, octroyant au demandeur l'objet de sa requête, c'était la *carta præstaria*. Nous trouvons dans Marculfe les formules de ces chartes (livre II, formules V et XV) ; M. de Rodière en a réuni un grand nombre dans son recueil général des formules (tome I, p. 380-460).

La *carta precaria* débutait ordinairement par une invocation à Dieu : venaient ensuite la désignation de la terre demandée et l'énumération des nombreux engagements auxquels se soumettait d'avance le requérant, *ut mihi exinde non liceat aliubi nec vindere, nec donare, nec ullo modo distrahere* ; il s'obligeait aussi à payer un cens, à conserver la chose, à en jouir raisonnablement, *nisi quod legitimus usus pertinet*, enfin, à la rendre, à sa mort, améliorée.

L'invocation à la Divinité se trouve également au début de la *carta præstaria* ; et le reste n'est guère que la reproduction des termes de la précaire. Ces deux actes, primitivement séparés, furent réunis dans la

suite, et on donna à l'ensemble le nom de *precaria* ; la *precaria* eut alors un double sens : elle signifia et l'acte de concession d'une terre à titre d'usufruit, et la terre concédée à ce titre.

Les formules de *precaria* nous montrent que, dans un grand nombre de cas, les libéralités se faisaient sous la forme de rétrocessions. Et voici alors ce qui se passait : un petit propriétaire, voulant se mettre sous la protection de l'Eglise, lui faisait don de sa terre, *pro animæ suæ remedio et pro peccatis*, et sollicitait ensuite d'elle une concession de précaire. La charte de prestaire lui abandonnait alors la jouissance des biens donnés, et y ajoutait même parfois des biens ecclésiastiques, au même titre. A cette opération, le concessionnaire gagnait donc, outre la puissante protection de l'Eglise, la jouissance de biens plus considérables que ceux dont il s'était dépouillé en sa faveur ; et l'Eglise, de son côté, voyait ses revenus croître en même temps que son influence et le nombre de ses protégés.

67. Dans le *precarium* romain, nous avons trouvé quelque chose d'analogue ; nous avons vu qu'à l'origine les concessions de terres étaient faites par des patrons à leurs clients, c'est-à-dire par des puissants à des faibles, qui mettaient leur vie et celle de leur famille sous leur sauvegarde. Jusque-là, la ressemblance du *precarium* romain et de la *precaria* du moyen âge est frappante : elle s'explique du reste par les mêmes besoins

politiques ; par la nécessité où se trouve l'individu isolé, dans une société informe et inorganisée, de s'adresser à plus fort que lui pour protéger son existence. Mais, au Bas-Empire, le précaire romain s'est complètement modifié, transformé sous l'influence de nécessités pratiques nouvelles : il n'y a plus que son nom pour rappeler son antique origine et son mode d'application primitive. Les besoins, auxquels cette institution dut sa naissance, disparurent de bonne heure ; le lien de la clientèle se relâcha vite : si Fabius vit ses clients l'accompagner dans son exil, Camille partit seul. Le précaire dès lors n'avait plus de raison d'être ; mais on trouva l'institution bonne, et on la conserva, en l'adaptant aux conditions nouvelles du nouvel état social : le précaire devint une convention intéressée. Ainsi donc, plus nous nous rapprochons du moyen âge, et plus nous voyons les caractères du *precariūm* romain différer en s'éloignant des traits de la *precaria* ecclésiastique : de libéralité pure, qu'il était au début, le *precariūm* est devenu un contrat ordinaire, tandis que la *precaria* conservait son caractère initial de bienveillance protectrice. Nous croyons fermement que l'origine de la *precaria* du moyen âge doit être rattachée à la forme spéciale de la société à cette époque, à sa désorganisation, à l'absence d'un pouvoir supérieur, assez fort pour protéger les faibles et défendre leurs droits, à l'influence énorme de l'Eglise, et aux sentiments religieux des populations. D'ailleurs, la *coman-*

datio, par laquelle on mettait sa personne sous la protection d'un puissant personnage, est encore une institution originale de ce temps, et personne n'a eu l'idée de la rattacher aux traditions romaines; or, la *comandatio* était aux personnes ce que la *precaria* était à la terre : pourquoi donc ne pas les expliquer de la même façon ?

68. Les concessions de terres, auxquelles font allusion la constitution de Léon et d'Anthémius (Const. 14, § 5, Code, 1-2) et les nouvelles 7, ch. iv et 120, ch. vii in pr. contiendraient plutôt le germe de la *precaria* du moyen âge.

II. — APPENDICE

DU CONTRAT A PRÉCAIRE EN DROIT FRANÇAIS. EN QUOI DIFFÈRE-T-IL DU CONTRAT DE COMMODAT?

69. A côté de cette espèce de précaire, que nous venons d'étudier, par laquelle on accordait la possession d'une chose, subsistait une seconde espèce de précaire, par laquelle on en accordait seulement l'usage (1). Pothier (n° 87) définit cette espèce de précaire, « une convention par laquelle, à votre prière, je vous donne une chose pour vous en servir tant que je voudrai bien le permettre, et à la charge de me la rendre à ma réquisition ». C'est la reproduction littérale de la définition que nous donne Ulpien du *precarium* romain. Le précaire conserve comme caractère distinctif la réserve faite par le prêteur de rentrer en possession de sa chose quand il lui plaira de la redemander. C'est une espèce de prêt sans terme ; une sorte de tolérance de la part du prêteur qui laisse mo-

(1) Pothier, OŒuvres annotées par Bugnet, t. V, n° 86 ; M. Paul Pont, *Des petits contrats*, t. I, n° 52 et 53.

mentanément l'usage de sa chose à un autre, mais avec l'intention de la reprendre à sa volonté ; un état de fait plutôt que de droit. Il n'est pas douteux que cette espèce de précaire a son origine dans le droit romain.

Le précaire subsiste encore aujourd'hui, sinon comme contrat mentionné par le Code, au moins comme variété du commodat (1). Il se pratique encore assez fréquemment, surtout dans les campagnes. Quoique soumis en principe aux règles qui gouvernent le prêt à usage, notamment en ce qui concerne la responsabilité du concessionnaire (2), le précaire diffère sous plusieurs rapports du commodat.

1° L'usage de la chose est concédé au commodataire pour le temps déterminé par la convention, ou, à défaut de fixation expresse, pour le temps nécessaire à l'usage en vue duquel elle a été empruntée (art. 1880, 1881).

Au contraire, le précariste ne peut user de la chose concédée, pour un délai déterminé par la convention, soit explicitement, soit implicitement, mais pour un temps laissé à la discrétion du prêteur, qui peut, par conséquent, en réclamer la restitution, quand bon lui semble.

(1) MM. Aubry et Rau, 4^e édit., t. IV, p. 594 et 595, texte et note 5 ; Paul Pont, t. I, n° 53.

(2) Pothier, n° 90 ; Duvergier, n° 127 ; Troplong, n° 156 ; Pont, n° 115 ; Zachariæ, § 391, texte et note 4 ; Aubry et Rau, t. IV, p. 595, note 5.

C'est la différence fondamentale qui distingue le précaire du commodat.

On décide généralement que le précariste, qui peut s'attendre à chaque instant à ce que la chose lui soit reprise, doit l'employer à un usage qui lui en permette la restitution immédiate (1).

Afin de conserver au précaire son caractère original de contrat de bienfaisance, on est également d'accord pour apporter un tempérament au droit absolu du prêteur de reprendre sa chose, à première réquisition. « Cela ne doit pas s'étendre, dit Domat, à la liberté indiscrete de retirer la chose sans aucun délai, et dans un contre-temps qui causât du dommage à celui qui s'en servait; mais on doit donner le temps que demande la raison, selon les circonstances » (2).

2° En principe, les engagements qui se forment par commodat, passent aux héritiers de celui qui prête, et aux héritiers de celui qui emprunte. Par exception, lorsque le prêt est fait en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement, alors ses héritiers ne peuvent continuer de jouir de la chose prêtée (article 1879).

Dans le précaire, il semble bien ressortir de l'intention des parties, telle qu'elle résulte de la nature

(1) MM. Duvergier, n° 127; Troplong, n° 156; Pont, n° 115.

(2) Domat, *Lois civiles*, liv. I, tit. V, sect. III, n° 2. — *Sic* Pothier, n° 89; MM. Duvergier, n° 129; Troplong, n° 155; Paul Pont, n° 115; Murlon, t. III, p. 387, 5° édit.

même de la convention, que le prêt est fait en considération de l'emprunteur, et à lui personnellement. Nous poserions donc en principe que la jouissance du précariste ne passe pas à ses héritiers, à moins que le concédant n'ait exprimé la volonté contraire (1).

3° Le précaire diffère encore du commodat, en ce qu'il peut être concédé par l'administration sur des fonds dépendants du domaine public, tandis que le prêt à usage ne peut avoir pour objet qu'une chose qui est dans le commerce (art. 1878) (2).

(1) M. Paul Pont, t. I, n° 53.

(2) Voy. MM. Aubry et Rau, t. IV, p. 595, note 5, et t. II, § 181, texte et note 4, et § 185, texte et note 4.

DROIT FRANÇAIS

DE LA RESPONSABILITÉ DU PATRON EN CAS D'ACCIDENT

INTRODUCTION

La question de la responsabilité des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail est une de celles qui soulèvent aujourd'hui le plus de controverses et qui engendrent le plus de systèmes en législation et en économie politique. C'est que nous nous trouvons en face d'un état de choses, que ne pouvaient connaître ni même prévoir les rédacteurs du Code civil, et dont les besoins nouveaux attirent impérieusement l'attention des gouvernants.

En 1804, l'industrie ignorait encore la vapeur, l'électricité et leurs nombreuses applications ; l'ouvrier

travaillait avec un outil dont il était à peu près le maître absolu ; et, cet instrument de travail, il le maniait à son gré, sans avoir à compter qu'avec sa force physique et son adresse professionnelle. L'atelier ne comptait généralement qu'un petit nombre de compagnons, travaillant de concert avec leur patron, et les conditions même de ce travail en commun, nous allions dire en famille, ne mettaient guère en péril leur santé et leur vie. Aussi, les accidents de travail étaient peu nombreux, et, quand par hasard ils se produisaient, peu dangereux. Quel bouleversement, de nos jours, dans toute l'organisation du travail ! La vapeur et l'électricité, en mettant leur force immense et inconsciente au service de l'homme, ont partout substitué le travail mécanique au travail manuel. L'ouvrier s'est vu dépouillé de l'outil qu'il maniait jadis en maître, pour devenir l'accessoire d'une machine, dont on a dit qu'il était moins le conducteur que le serviteur (1). D'un autre côté, la production et la consommation se sont développées dans des proportions considérables ; et la nécessité de produire beaucoup et à bon marché a amené la grande industrie à prendre la place de la petite. L'atelier s'est agrandi dans les mêmes proportions que l'instrument de travail ; et l'usine a groupé des armées de travailleurs, dans son atmosphère en-

(1) Voy. le Rapport de M. Girard, dans le *Journ. off.*, 1882, annexe n° 694, p. 1008 ; et l'article de M. Jacques Haussmann, publié dans la *Nouvelle Revue* du 1^{er} avril 1882.

fiévrée du ronflement des machines et empestée par les fumées du charbon.

Ce changement radical dans le mode de production ne s'est pas opéré, sans apporter de profondes modifications dans la condition des ouvriers. Le contact permanent de l'ouvrier avec une force brutale, qu'il est impuissant à maîtriser quand elle se révolte ; le groupement des travailleurs dans des locaux étroits et malsains, où l'imprudence de l'un peut être fatale à tous, ont multiplié les accidents de travail, dans une proportion inquiétante pour la sécurité publique.

Nous n'avons malheureusement pas de statistique complète, qui permette d'établir la progression constante du nombre des accidents industriels comparée à la progression du nombre des machines (1).

Pour les mines, la proportion, d'après l'annuaire des travaux publics de 1879, est de 6 à 7 pour 1000. Selon

(1) Le nombre des machines à vapeur employées dans l'industrie pendant une période de trente ans (non comprises les machines employées dans les chemins de fer et pour la navigation), s'établit comme suit :

1850 . . .	5,125 machines,	64,769 chev. vap.
1860 . . .	14,513 —	177,653 —
1868 . . .	24,074 —	301,330 —
1879 . . .	39,559 —	516,461 —

Ces chiffres sont empruntés au rapport de M. Félix Faure. Voy. *Journ. off.*, 1882, Annexe n° 399, p. 357.

Voy. aussi le rapport de M. Martin Nadaud, *Journ. off.*, 1882, Annexe n° 1334, p. 2494.

MM. Félix Faure et Martin Nadaud, on peut estimer approximativement, en rapprochant ce renseignement des données des statistiques étrangères, à 5 ou 6 mille, par an, le nombre des accidents causés par le travail.

En France, d'après le recensement de 1876, la grande industrie (mines, usines, manufactures) occupe 1,382,301 ouvriers des deux sexes. La population ouvrière, classée dans la petite industrie, représente un chiffre de 1,960,876 ouvriers des deux sexes. Cela fait un total de 3,343,177 ouvriers. En ajoutant à ce chiffre, celui des personnes qui, sans travailler elles-mêmes, vivent des salaires de ceux qui travaillent, c'est un chiffre de 4,584,938 personnes à ajouter au total précédent. Soit en tout 7,928,115 hommes, femmes et enfants pour lesquels, directement ou indirectement, les risques du travail existent. L'étude à laquelle nous allons nous livrer intéresse donc près de 8 millions de Français, sans compter les ouvriers de l'agriculture, pour lesquels les chances d'accident augmentent à mesure que se généralise l'emploi des machines agricoles (1).

Notre but est de rechercher quelle est la situation faite aux patrons et aux ouvriers, quand il se produit un accident de travail. L'étude de la législation française

(1) En 1876, il y avait 4,000; en 1881, 6,000 appareils à vapeur consacrés à l'agriculture.

V. Rapport du Ministre des travaux publics au Président de la République, *Journ. off.*, 1881, p. 4001.

fera l'objet de notre première partie. Dans la deuxième, nous étudierons les principales législations étrangères, en les rapprochant de la loi française. Notre troisième et dernière partie sera consacrée à l'examen rapide des nombreuses propositions de loi, soumises à la Chambre des députés, ayant pour objet de reviser notre législation sur la responsabilité des accidents industriels, et aux critiques nombreuses qu'elles ont soulevées. Nous obtiendrons ainsi un tableau complet et une vue d'ensemble des efforts qui ont été tentés, par la plupart des nations civilisées, pour remédier à l'un des maux qui désolent le plus le monde des travailleurs.

PREMIÈRE PARTIE

LÉGISLATION FRANÇAISE ACTUELLE

CHAPITRE PREMIER

QUAND LE PATRON EST-IL RESPONSABLE DES ACCIDENTS
ARRIVÉS A SES OUVRIERS, DANS LEUR TRAVAIL?

SECTION PREMIÈRE

NOTIONS GÉNÉRALES

1. Quand on cherche dans le Code civil les dispositions qui régissent les rapports des patrons et de leurs ouvriers, on est tout étonné de n'y rencontrer que deux ou trois dispositions générales, insuffisantes par elles-mêmes à résoudre les nombreuses et complexes difficultés qui se présentent chaque jour dans la pratique.

Trois articles seulement ont été consacrés, par le législateur de 1804, au louage des ouvriers : ce sont les art. 1710, 1780 et 1781. Encore de ces trois articles, le dernier, l'art. 1781 a été abrogé par une loi du

2 août 1868. Cet art. 1781, proclamait que le maître est cru sur son affirmation, confirmée par serment, pour la quotité des gages, pour le paiement du salaire de l'année échue et pour les acomptes donnés pour l'année courante. Cette législation n'était pas nouvelle; elle ne faisait que reproduire une très ancienne jurisprudence du Châtelet et du Parlement de Paris (1). Les rédacteurs du Code, malgré leur respect pour le principe de l'égalité des citoyens devant la loi, avaient trouvé bon de la conserver. En 1848 et les années suivantes, des revendications sérieuses se produisirent; mais l'Assemblée législative, à qui le drapeau sous lequel s'abritait la réforme inspirait de légitimes défiances, repoussa, en 1851, soit l'abrogation pure et simple, soit les modifications de l'art. 1781 qui lui étaient demandées.

A la veille de l'Exposition universelle de 1867, les délégations ouvrières réclamèrent de nouveau l'abrogation de l'art. 1781, comme créant une inégalité entre le patron et l'ouvrier. Le Corps législatif fit droit à cette demande, en votant à l'unanimité l'abrogation de l'article incriminé. Il n'entre pas dans le cadre de cette étude de rechercher les effets de la loi de 1868; nous constaterons seulement que les mobiles purement politiques (2) qui ont amené l'abrogation de l'art. 1781

(1) Aix, 1^{er} avril 1667; Paris, 6 avril 1708.

(2) Voy. le rapport de M. Mathieu, dans le *Moniteur* du 24 juin 1868, p. 914.

du Code civil, justifiaient avec la même énergie la radiation de l'art. 1716 du même Code, qui consacre une inégalité non moins choquante entre le bailleur et son locataire. Le législateur de 1868 aurait dû faire disparaître les deux dispositions à la fois ; en abrogeant l'une et en conservant l'autre, il s'est montré inconséquent avec lui-même, et les préoccupations politiques qui l'ont guidé dans sa décision sont loin de l'excuser ; bien au contraire.

2. Aujourd'hui, deux articles réglementent le louage des ouvriers. Ce sont les art. 1710 et 1780. Le premier nous donne la définition du contrat de louage d'ouvrage : « c'est un contrat par lequel l'une des parties s'oblige à faire quelque chose pour l'autre, moyennant un prix convenu entre elles. » Le second nous dit « qu'on ne peut engager ses services qu'à temps ou pour une entreprise déterminée. » L'inutilité de cette dernière disposition saute aux yeux depuis plusieurs années déjà, la Déclaration des droits avait proclamé que l'homme ne peut ni se vendre ni être vendu, que sa personne n'est pas une propriété aliénable. Somme toute, nous n'avons qu'une disposition unique sur notre matière, l'art. 1710. Encore, à peine mentionne-t-il l'obligation pour le patron de payer à l'ouvrier le salaire convenu.

3. Ce silence du Code étonne d'autant plus que le législateur consacre de nombreuses dispositions à la réglementation du louage de choses. De là à dire que

le silence du Code est voulu, il n'y a pas loin, et quelques-uns l'ont soutenu.

Il n'est pas vrai, dit-on, que les ouvriers aient été oubliés dans le Code civil, qu'il y ait eu à leur sujet de la part du législateur une distraction, un manque de mémoire. Les ouvriers, en effet, à la fin du siècle dernier, comme maintenant, formaient le gros de la population. Il est inadmissible que des hommes réfléchis, comme les rédacteurs du Code, ne se soient pas souvenus qu'il y avait un nombre infini de gens vivant de leurs salaires. Les rares dispositions du Code qui les concernent prouvent le contraire. Il est plus vrai de dire que le législateur de 1804 a passé intentionnellement sous silence le contrat de louage d'ouvrage, afin de le soumettre au droit commun. Cette abstention, d'ailleurs, est la mesure la plus sage qu'il ait pu prendre, car la réglementation du contrat de travail est impossible en législation. Dans une loi, on ne pourrait pas tenir compte des lieux, des industries, des mœurs, des personnes, etc. N'est-il pas préférable de s'en remettre à l'expérience d'un magistrat, qui est plus expérimenté et mieux placé pour trancher ces différends, que le législateur qui représente un parti politique ou social, qui est animé de préjugés, et vote parfois avec présomption et ignorance (1) ?

(1) Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1886, livraison de juillet. Discours de M. Leroy-Beaulieu.

4. Nous croyons, avec M. Glasson (1), que le silence du Code sur le contrat de prestation de travail s'explique tout autrement : il tient à la situation spéciale dans laquelle se trouvait l'ouvrier au moment de la rédaction du Code. La loi des 2 et 14 mars 1791 avait supprimé les jurandes et les maîtrises : l'ouvrier, dont la condition était jadis minutieusement déterminée par les règlements des corporations, se trouva désormais seul en face du patron, traitant avec lui d'égal à égal. Cette nouvelle législation n'eut pas le temps de produire ses effets, car les longues et sanglantes guerres de la République et de l'Empire, en prenant tous les hommes valides, portèrent un coup mortel à l'industrie et l'empêchèrent de s'organiser sur de nouvelles bases. En 1804, au moment de la confection du Code, il n'y avait aucune organisation du travail, aucun usage sérieusement établi entre ouvriers et patrons. Le législateur, en l'absence de précédents, pouvait-il créer de toutes pièces un nouveau système réglementant les rapports des parties au contrat de travail ? Et sur quoi aurait-il pu s'appuyer pour édifier sa théorie, puisqu'il ne pouvait lui donner pour base l'expérience ? On le voit, par la force des choses, les rédacteurs du Code ont été amenés à passer les ouvriers sous silence et à

(1) Séances et travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1886, livraison de juin. Le Code civil et la question ouvrière.

laisser les rapports entre eux et leurs patrons sous l'empire du droit commun.

Qu'on n'objecte pas que le louage de services, revêtant une infinie variété de formes, ne pouvait faire l'objet d'une réglementation préventive. La vente en comporte bien plus, et cependant le législateur n'a pas hésité à la réglementer avec un soin minutieux. Ce qu'il a fait pour la vente, ne pourrait-il le faire aujourd'hui, pour un contrat presque aussi usuel que la vente, pour le contrat de louage de services ?

5. Le silence du Code a donc forcé les auteurs et la jurisprudence à appliquer aux ouvriers le droit commun. Malheureusement, quand il s'est agi de passer à l'application de ce fameux droit commun, des difficultés nombreuses se sont produites. La question des accidents industriels est une de celles qui ont fait naître le plus de controverses et de systèmes. Si l'on est d'accord, en principe, sur les cas dans lesquels le patron doit être déclaré responsable de l'accident arrivé à son ouvrier, le désaccord reparaît immédiatement dès qu'il s'agit de rechercher le fondement de cette responsabilité. Les uns le placent dans les art. 1382 et suivants du Code civil ; les autres, dans le contrat de louage d'ouvrage. Nous ne parlons pas de ceux qui nient cette responsabilité du patron, en affirmant que l'ouvrier a accepté l'insécurité de son travail, par la connaissance qu'il avait de ses dangers. Entre les partisans des deux théories, la lutte est très ardente ; elle est actuelle-

ment dans toute sa vivacité. Au moment d'aborder à notre tour cette question qui divise tant de savants jurisconsultes et d'éminents professeurs, nous ne pouvons nous empêcher de montrer notre trouble en présence de la difficulté du problème et de la gravité de sa solution.

SECTION II

QUAND LE PATRON EST-IL RESPONSABLE DE L'ACCIDENT ARRIVÉ A SON OUVRIER ?

6. Avant d'entrer dans les détails et de préciser les faits, il est indispensable de donner une définition du mot « patron ». Qu'est-ce qu'un patron ? Nous n'appelons pas patron, le particulier qui traite avec un ouvrier d'un métier déterminé pour la confection d'un travail, sans prétendre du reste à la direction de son activité. Ainsi, quand je commande à un ouvrier cordonnier une paire de bottes, je ne suis pas vis-à-vis de lui dans la situation d'un patron à l'égard de son ouvrier. Il exerce librement sa profession, sans que j'aie à intervenir dans le choix des outils, dans l'achat des matières premières, dans la réglementation de son travail, en un mot, sans être soumis à mon autorité. Il en serait de même de l'ouvrier couvreur avec qui je traite, pour réparer la toiture de ma maison : dans l'accomplissement

de son travail, il conserve vis-à-vis de moi son entière liberté d'action ; c'est à lui de choisir les échelles, cordes, planches, et autres instruments de travail nécessaires à son entreprise, et c'est à lui également de les placer de telle sorte qu'il puisse mener à bonne fin le travail qu'il a accepté. Que mon cordonnier se blesse avec son tranchet, que mon couvreur soit précipité sur le sol, par la rupture de la corde qui le soutenait, et blessé, ma responsabilité n'est pas engagée, dans un cas comme dans l'autre, car je n'ai pris aucune part à la direction de leur activité ni à la surveillance de leur travail (1). Le mot de patron emporte donc nécessairement avec lui une idée de direction et de commandement, comme celui d'ouvrier laisse entrevoir une idée de subordination et de dépendance. Le patron serait la tête qui conçoit l'ouvrage, et l'ouvrier le bras qui l'exécute. L'ouvrier serait une sorte d'outil intelligent, entre les mains du patron qui lui montre le travail à faire, et lui procure les moyens de l'exécuter. Et de même que l'ouvrier est responsable de l'outil qu'il manœuvre à son gré, sans prendre conseil que de sa force physique et de son talent professionnel, ainsi le patron engage sa responsabilité, quand la direction donnée à l'activité de son préposé est défectueuse, ou les ins-

(1) *Sic* Cass., 20 août 1847; Sir., 1847, 1, 855. Douai, 26 décembre 1865; Sir., 1866, 2, 123. Dijon, 7 août 1868; Sir., 1868, 2, 315. Cass., 17 février 1868; Sir., 1868, 1, 148. Toulouse, 3 mars 1883; Sir., 1884, 2, 161.

truments de travail mis à sa disposition, imparfaits. Ces observations nous permettent de définir le patron : « c'est celui qui engage les services d'autrui, pour l'exécution de travaux matériels déterminés, en se réservant le droit de diriger son activité. »

7. Un accident se produit : un échafaudage s'écroule, précipitant sur le sol les ouvriers qu'il portait ; une machine se brise, une chaudière fait explosion, blessant et tuant, par les éclats qu'elles projettent de tous côtés, les ouvriers de l'usine ; ou encore, dans une mine, des ouvriers sont ensevelis par l'écroulement d'une galerie ou brûlés par l'explosion des gaz inflammables ; dans quels cas, l'entrepreneur de constructions, le patron de l'usine et le propriétaire de la mine seront-ils responsables de l'accident, et, par conséquent, tenus d'indemniser les victimes ou leurs héritiers ?

La théorie de la jurisprudence peut se résumer dans les propositions suivantes : 1° Le patron est responsable des accidents arrivés à ses ouvriers, pendant leur travail, quand il y a eu faute de sa part (1) ; 2° le patron est en faute, quand il n'a pas pris, dans l'usine ou le chantier, toutes les précautions possibles, pour pré-

(1) *Sic* Lyon, 19 juillet 1853 ; Sir., 1854, 2, 745 et la note. Cass., 19 juillet 1870 ; Sir., 1871, 1, 9 et la note. Rouen, 24 décembre 1878 ; Sir., 1879, 2, 179. Cass., 26 novembre 1877 ; Sir., 1878, 1, 148. Cass., 15 novembre 1881 ; Sir., 1883, 1, 402. Cass., 17 novembre 1884 ; Sir., 1885, 1, 360.

server l'ouvrier contre les accidents, et même pour le prémunir contre les effets de sa propre imprudence (1) et de celle de ses camarades (2). Et il y a faute par cela seul que l'accident eût pu être évité, quelque coûteuses et inusitées qu'on suppose les précautions nécessaires pour atteindre ce résultat. Mais le patron n'est responsable que si une faute lui est imputable : il suit de là qu'il ne répond pas des dangers inhérents au travail de ses ouvriers, à moins qu'on ne relève une faute à sa charge. En l'absence de cette preuve, les risques professionnels sont considérés comme des cas fortuits, par rapport au patron (3).

Ce qui caractérise le système de la jurisprudence, c'est qu'elle fonde la responsabilité du patron, non pas sur le contrat de prestation de travail, mais sur le droit commun des art. 1382 et suivants. Elle est logique, en

(1) Besançon, 24 mai 1873, sous Cass., 8 février 1875; Sir., 1875, 1, 204. Aix, 10 janvier 1877; Sir., 1877, 2, 336. Cass., 7 janvier 1878; Sir., 1878, 1, 413. Caen, 17 mars 1880; Sir., 1880, 2, 176. Cass., 28 août 1882; Sir., 1885, 1, 19. Amiens, 15 novembre 1883; Sir., 1884, 2, 6.

(2) Cass., 28 juin 1841; Sir., 1841, 1, 476. Paris, 15 mai 1851; Sir., 1851, 2, 359. Aix, 13 mai 1865; Sir., 1866, 2, 285. Dijon, 23 avril 1869; Sir., 1869, 2, 148. Dijon, 24 juillet 1874; Sir., 1875, 2, 73. Douai, 27 juin 1881; Sir., 1884, 2, 7. Cass., 28 août 1882; Sir., 1885, 1, 19.

(3) Lyon, 9 mai 1874; Sir., 1874, 2, 316. Cass., 7 janvier 1878; Sir., 1878, 1, 412. Cass., 15 novembre 1881; Sir., 1883, 1, 402. Paris, 23 février et 17 mars 1884, et 11 février 1886; Sir., 1886, 2, 97 et la note de M. Labbé.

exigeant du patron une très grande diligence pour prévenir les accidents, et en le condamnant quand il a commis la plus petite faute, *levissima culpa venit*. Si cette pratique est très dure pour le patron, elle n'est pas tout à l'avantage de l'ouvrier; car la preuve de la faute du patron incombe à la victime de l'accident. Si elle ne fait cette preuve, si elle n'établit pas la relation directe et nécessaire entre l'accident et la faute du chef d'entreprise, elle voit repousser sa demande en dommages-intérêts. L'incertitude sur la cause du dommage entraîne donc la libération du patron (1).

8. Il est juste de reconnaître l'unanimité de la jurisprudence à appliquer ces principes et à en tirer les conséquences; sa théorie n'a jamais varié, et, jusqu'à ces dernières années, elle ne fut l'objet d'aucune critique. Depuis trois ou quatre ans seulement, l'attention des jurisconsultes s'est portée sur la situation difficile faite à la victime d'un accident, et on a cherché à l'améliorer, tout en maintenant les principes fondamentaux du droit, en matière de responsabilité. De

(1) Lyon, 26 avril 1871; Sir., 1871, 2, 456. Aix, 10 janvier 1877; Sir., 1877, 2, 336. Chambéry, 5 juin 1872; Sir., 1872, 2, 275. Bordeaux, 3 juillet 1878; Sir., 1879, 2, 4. Dijon, 24 janvier 1883; D. P., 1884, 2, 89. Amiens, 15 novembre 1883; Sir., 1884, 2, 6. — Cpr. Guillonard, *Du louage*, t. II, p. 258. — Aubry et Rau, t. IV, § 447, texte et note 21, p. 760-761. Sourdat, *Traité de la responsabilité*, t. II, nos 612 et 913. Larombière, *Des obligations*, t. VII, sous l'art. 1384, n° 9. Demolombe, t. XXXI, n° 628.

cette nouvelle analyse plus minutieuse et plus complète du contrat de travail et des rapports du patron avec ses employés, la doctrine a tiré une théorie qui diffère sur plusieurs points de celle des arrêts. Nous étudierons tout au long dans la suite de ce travail les points de contact et les divergences des deux systèmes. La nouvelle théorie est due au mouvement juridique considérable qui s'est produit en 1883, et s'est continué depuis, en faveur des ouvriers de l'industrie. Il a eu pour promoteurs MM. Sainctelette (1) et Sauzet (2), suivis bientôt de MM. Glasson (3), Labbé (4), Vavasseur (5), de Courcy (6), Cotelle (7), Lefebvre (8), etc. — Les deux premiers auteurs ont attaqué avec beaucoup d'acharnement la théorie de la jurisprudence, et par cette vivacité même, ont peut-être été conduits à dépasser le but. Mais tous ou presque tous sont d'accord sur un point capital, fertile en conséquences pratiques, sur celui de placer la responsabilité du patron dans le contrat de louage d'ouvrage et non dans les art. 1382 et

(1) M. Sainctelette, *De la responsabilité et de la garantie*.

(2) M. Sauzet, *Revue critique*, 1883, t. L, p. 600 et suiv.

(3) M. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*.

(4) M. Labbé, Notes dans Sirey, 1885, 4, 25, et Sirey, 1886, 4, 27.

(5) M. Vavasseur, *Journal la Loi* du 2 juillet 1885.

(6) M. de Courcy, *Le droit et l'ouvrier*.

(7) M. Cotelle, *Revue pratique*, t. LV, p. 519 et suiv.

(8) M. A.-F. Lefebvre, *Revue critique*, 1886, nos 7-8, p. 511 et suiv.

suivants du Code civil. Nous nous réservons de développer ce point dans notre deuxième chapitre.

9. Quand un accident se produit, quatre hypothèses peuvent se présenter. L'accident peut être causé : 1° par la faute du patron ou de ses préposés ; 2° par la faute de la victime ; 3° par cas fortuit ou force majeure, ou enfin, 4° la cause de l'accident peut être inconnue. Examinons successivement ce qui va se produire dans ces quatre cas.

1. *L'accident est arrivé par la faute du patron.* — Ainsi, l'écrasement de l'échafaudage a pour cause la mauvaise qualité des matériaux qui ont servi à l'édifier ; l'explosion de la chaudière provient de ce que le patron a fait aplatisir le tuyau avertisseur, dans le but d'économiser la vapeur et le combustible ; l'effondrement des galeries de la mine provient du boisage insuffisant de leurs parois, ou l'explosion, de la mauvaise aération de la mine ; dans tous ces cas, on est d'accord pour déclarer le patron responsable. Il est en effet conforme à la raison et à l'équité que celui qui cause du dommage à un autre, par sa faute, soit dans l'exécution d'un contrat, soit en dehors de toute convention, le répare (art. 1147 et 1382, Code civil).

10. Le cas où l'accident est causé par les vices de construction d'une machine à vapeur, offre quelques particularités intéressantes qu'il nous faut étudier. Il est un point hors de doute : si le patron connaissait les vices de la machine, et s'il l'employait, malgré les

dangers qu'elle offrait pour la sécurité de ses ouvriers, il a commis une faute qui engage sa responsabilité. Que décider dans le cas où ces vices étaient cachés et ignorés du patron ? Par exemple, l'épaisseur des tôles de la chaudière était insuffisante pour le degré de pression qu'elles avaient à supporter, de telle sorte qu'il y avait une grave imprudence à s'en servir. Si le patron a pu s'assurer par lui-même des vices de construction de la machine, et s'il ne l'a pas fait, il a commis une faute qui le rend responsable de l'accident. Que décider dans le cas où le chef d'industrie n'a pas pu connaître par lui-même les vices cachés de l'appareil ? On le déclare ordinairement tenu d'indemniser quand même les victimes, et on justifie ce résultat par le raisonnement suivant : le propriétaire est responsable du dommage causé par les choses dont il a la garde, lorsqu'il est une suite du vice de leur construction. Qu'on n'objecte pas que l'art. 1386 du Code civil est spécial au propriétaire d'un bâtiment ; il n'est que l'application du principe général posé dans l'art. 1384-1°, à savoir qu'« on est responsable du dommage causé par les choses dont on a la garde ». Donc, le propriétaire d'une machine à vapeur, comme le propriétaire d'un bâtiment, sera responsable du dommage causé par sa ruine, lorsqu'elle est arrivée par suite du défaut d'entretien ou par le vice de sa construction (art. 1386) (1).

(1) *Sic* Toullier, *Droit civil*, t. XI, n° 317. — Sourdat, t. II,

Nous nous refusons à faire intervenir ici l'art. 1386 du Code civil, comme inapplicable entre personnes liées entre elles par un contrat; nous dirons simplement que le patron ayant promis, outre le salaire convenu, de livrer à l'ouvrier des instruments en bon état, doit établir que l'inexécution de son obligation ne lui est pas imputable, s'il veut éviter une condamnation à des dommages-intérêts. Dans cette hypothèse, s'il fournit la preuve que les vices cachés de la machine n'ont pas pu lui être connus, malgré toute sa vigilance, nous croyons qu'on ne pourrait le condamner, sans violer la loi. Il y a là, en effet, une cause étrangère qui ne peut lui être imputée et qui doit, par conséquent, entraîner sa libération (art. 1147).

11. Quelle est la situation du constructeur de la machine à l'égard des victimes de l'accident, d'une part, et à l'égard du patron, d'autre part? Il est incontestable que les victimes de l'explosion ou leurs héritiers ont une action directe contre lui : « tout fait de l'homme qui cause dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer » (art. 1382). Le fait de l'homme? c'est la construction défectueuse de la machine; la faute? c'est l'ignorance des notions essentielles pour construire une machine solide, apte à

n° 1460. — Cass., 17 juillet 1872; Sir., 1872, 1, 337. Lyon, 24 juillet 1877; Sir., 1878, 2, 1 et la note.

remplir la fonction qu'on lui destine. *Unusquisque peritus esse debet artis suæ* (1).

En l'absence d'un texte, qui limite à un délai déterminé le recours des ouvriers blessés contre le constructeur, nous appliquerons le droit commun de la prescription ; ils auront donc trente ans, à partir de l'explosion, pour obtenir la réparation du préjudice causé (2) (art. 2262).

12. Supposons que les ouvriers, au lieu de poursuivre le constructeur de la machine, se soient adressés à leur patron, pour obtenir la réparation du préjudice causé ; celui-ci a-t-il un recours contre le constructeur, son vendeur ? Oui. Le patron, poursuivi par les victimes de l'accident, peut recourir en garantie contre le constructeur, pour obtenir de lui la restitution du prix et les autres dédommagements que lui reconnaît la loi (art. 1645 et suiv.) (3). Mais cette action en garantie doit être intentée par le patron ; dans un bref délai, suivant la nature des vices rédhibitoires, et l'usage du lieu où la vente a été faite (art. 1648).

13. En pratique, les constructeurs mécaniciens limitent ordinairement le recours de leurs acheteurs à

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. II, sect. iv, n° 5. Pothier, *De la vente*, n° 213. Aubry et Rau, t. IV, § 355 bis, p. 389. Duranton, XVI, 322 et 323. Troplong, II, 574. Duvergier, I, 410. — Cpr. Amiens, 16 janv. 1862 ; Sir., 1862, 2, 156.

(2) Cass., 17 juillet 1872 ; Sirey, 1872, 1, 337.

(3) Pothier, *Traité de la vente*, n° 213.

quelques mois seulement; ainsi, les actes de vente de machines portent fréquemment que le constructeur ne garantit « le bon confectionnement et fonctionnement de la machine » que pendant deux ou trois mois. Qu'arrivera-t-il si l'explosion se produit le quatrième mois et si l'enquête établit que l'accident est dû aux vices cachés de l'appareil? Notons d'abord que les victimes de l'explosion ont une action directe contre le constructeur, action en responsabilité fondée sur les art. 1382 et 1383 du Code civil, et qu'ils ne pourraient se voir opposer la clause de non garantie, contenue dans le contrat de vente passé entre le défendeur et le patron, car ce contrat est, à leur égard, une *res inter alios acta*. Mais le patron, poursuivi par les ouvriers blessés, peut-il recourir contre son vendeur, sans se voir opposer la fin de non-recevoir, tirée de l'expiration du délai de garantie? Oui, répond la jurisprudence (1). L'action qu'intente le patron n'est pas l'action du contrat; elle n'a pas pour base les art. 1641 et suivants du Code civil; « son action est motivée sur une faute du constructeur : cette faute consiste dans une malfaçon apparente ou cachée; elle se fonde toujours sur les articles 1382 et suivants. Seulement le maître de l'appareil y appelle le constructeur, auteur de la faute, à prendre son fait et cause. Si donc rien n'est modifié dans les prin-

(1) Cass., 17 juillet 1872; Sir., 1872, 1, 337. Montpellier, 20 août 1875; Sir., 1876, 2, 225 et la note. Lyon, 24 juillet 1877; Sir., 1878, 2, 1 et la note.

cipes de l'action en responsabilité par le recours dont il s'agit, cette action ne comporte en aucun cas, la fin de non-recevoir tirée de l'art. 1648; cette exception ne s'y adapte jamais ni en fait, ni en droit : la logique non moins que les règles juridiques amènent à cette conséquence (1) ». Ce raisonnement est parfaitement exact, si l'on admet son point de départ, à savoir, l'application des art. 1382 et suivants, dans les rapports de deux contractants, en ce qui concerne l'exécution du contrat : nous croyons fermement que ces articles sont inapplicables dans ce cas, et nous nous réservons le droit de le démontrer longuement dans notre chapitre II. Contentons-nous, pour le moment, de dire que la faute commise par un contractant, dans l'exécution de la convention, doit être régie exclusivement par les règles des contrats, conformément aux art. 1136 et 1137, 1146 et suivants du Code civil (2). Les principes posés sur ce point par le législateur se suffisent à eux-mêmes, et il n'est pas besoin d'aller chercher des textes étrangers à la matière, pour les compléter. Les art. 1382 et suivants ne s'appliquent qu'entre per-

(1) Note dans Sirey, 1876, 2, 228. Cpr. Cass., 16 juin 1879; Sir., 1879, 1, 374.

(2) Demolombe, *Cours de Code civil*, t. XXXI, n^{os} 472 et suiv. Aubry et Rau, t. IV, p. 755, texte et note 7. Laurent, t. XX, n^o 463. Larombière, *Des obligations*, t. VII, sous l'article 1382, n^o 8. Sourdat, *De la responsabilité*, t. II, n^o 612 et 913. Labbé, note dans Sirey, 1885, 4, 25.

sonnes étrangères l'une à l'autre : ils ne font qu'édicter cette règle de bon sens que chacun doit réparer le mal qu'il a fait à autrui par sa faute. C'est la loi elle-même qui pose le principe et réglemente son application, car il a été impossible à la partie lésée de stipuler de l'auteur du dommage qu'il ne lui nuirait point (1). Tout autre la situation de notre patron et de son constructeur : par le contrat de vente, ils se sont liés l'un à l'autre, ils ont déterminé leurs obligations respectives; l'un a promis un prix, l'autre une machine; de plus celui-ci a stipulé qu'il ne répondrait du bon confectionnement et fonctionnement de la machine que pendant deux ou trois mois; le premier a accepté : leur volonté doit être respectée (art. 1134). Si plus tard une explosion se produit et cause un préjudice au patron, il n'aura à s'en prendre qu'à lui d'avoir renoncé à son recours en garantie : toute réclamation de ce chef lui est fermée contre son cocontractant, car il y a librement renoncé d'avance. Permettre au patron de se soustraire, par une voie détournée, à la clause de non garantie, c'est violer ouvertement les art. 1134 et 1643 du Code civil, et contrevenir à la volonté des parties. Nous concluons que le patron supportera seul et sans recours le montant des dommages-intérêts qui pour-

(1) Toullier est peut-être le seul auteur qui ait commis cette confusion entre la faute contractuelle des art. 1136 et 1137, et la faute délictuelle des art. 1382 et suiv. V. t. VI, n^{os} 230 et suiv.

ront être alloués aux victimes de l'explosion. Nous irions plus loin encore et nous donnerions au constructeur poursuivi par les victimes de l'accident et condamné à réparer le préjudice causé, un recours en garantie contre le patron, pour lui faire supporter seul les conséquences de l'explosion. La renonciation du patron au recours en garantie pour vices cachés, doit être, en effet, entendue en ce sens qu'il prend à sa charge les dommages qui peuvent résulter de la construction défectueuse de la machine, comme la perte de la machine, la perte des matières premières, la dégradation des ateliers, les accidents, etc.

14. La question se complique encore quand l'accident doit être attribué à la fois aux vices de la conception et aux défauts de la construction. La responsabilité des conséquences de l'accident doit se répartir entre l'inventeur et le constructeur de la machine, proportionnellement à la faute commise par chacun d'eux. Quant à l'appréciation de cette responsabilité proportionnelle, il est clair qu'elle ne peut résulter que des faits de la cause, et rentre, par conséquent, dans le pouvoir souverain des juges du fond (1).

Dans l'espèce soumise à la Cour suprême, en 1872, l'inventeur prétendait faire retomber toutes les suites de l'accident sur le constructeur, chargé de l'exécution du travail, en alléguant qu'il s'agissait entre lui et ce

(1) *Sic* Cass., 17 juillet 1872; *Sir.*, 1872, 1, 337.

dernier d'un contrat de vente et que les vices de la machine étaient des défauts cachés, dont, vis-à-vis de lui, le constructeur devait être seul responsable (articles 1641 et suiv.).

La Cour fit justice de cette étrange prétention, en déclarant que les vices de conception ou de plan d'une machine ne sauraient être considérés comme des défauts cachés, dans le sens de l'art. 1641, défauts dont le constructeur serait garant, comme vendeur, envers l'inventeur lui-même. Cette solution satisfait la raison et l'équité, car il est vraiment extraordinaire de voir un inventeur reprocher à celui à qui il confie l'exécution de ses plans, de les avoir suivis trop fidèlement ! Nous sommes en présence d'un contractant qui reproche à l'autre partie d'avoir exécuté trop scrupuleusement ses obligations, et qui veut de ce chef obtenir des dommages-intérêts ! Une pareille prétention est tellement absurde, qu'il est inutile d'insister.

15. II. *L'accident est arrivé par la faute d'un autre ouvrier.* — La substitution du travail mécanique au travail manuel et le développement progressif de la grande industrie ont amené le groupement des ouvriers dans de vastes usines ; là, chacun est en quelque sorte un rouage de la grande machine qui ne marche que par l'effort simultané et continu de tous. La sécurité de l'ouvrier ne dépend plus seulement de sa prudence personnelle et de son adresse professionnelle, mais encore de la prudence et de l'adresse de ses camarades. Que

le mécanicien oublie d'alimenter sa chaudière et une explosion va se produire, qui blessera l'imprudent et les ouvriers qui travaillent près de lui ; ainsi la faute de l'un peut être fatale aux autres. Quelle sera, dans ce cas, la responsabilité du patron ? Les victimes ont incontestablement une action directe contre l'auteur principal du dommage (art. 1382 et 1383). On leur accorde aussi une seconde action contre le patron, civilement responsable des actes de ses préposés, dans les fonctions auxquelles il les emploie, et on justifie cette solution en invoquant l'art. 1384 qui déclare que « l'on est responsable non seulement du dommage que l'on cause par son propre fait, mais encore de celui qui est causé par le fait des personnes dont on doit répondre. — Ainsi, les maîtres et commettants sont responsables du dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés. » Ce texte, dit-on, est conçu d'une manière générale et ne distingue pas si le dommage a été causé par le domestique ou préposé à un tiers étranger ou bien à un autre domestique ou préposé, dans l'exécution d'un travail commun ; le maître est donc également responsable dans ce cas (1).

(1) *Sic* Larombière, *Des obligations*, t. VII, sous l'art. 1384, n° 9. Sourdat, t. II, n° 911. Aubry et Rau, t. IV, § 417, p. 760. — Cass., 28 juin 1841 ; Sir., 1841, 1, 476. Cass., 20 août 1847 ; Sir., 1847, 1, 835. Paris, 25 septembre 1856 s. Cass. ; Sir., 1857, 1, 442. Dijon, 23 avril 1869 ; Sir., 1869, 2, 148. Dijon,

16. Pour nous, qui repoussons l'application des articles 1382 et suivants, aux rapports des ouvriers avec leurs patrons, nous ne pouvons admettre cette explication. Sans doute, nous reconnaissons bien à la victime une action en dommages-intérêts contre le chef d'entreprise, à raison de l'accident causé par la faute d'un autre préposé, mais cette action, nous la fondons, non pas sur l'art. 1384, mais sur le contrat de louage de services. Voici notre raisonnement. Par le contrat de travail, le patron est obligé, non seulement de payer à l'ouvrier le salaire convenu, mais aussi d'user de ses services en bon père de famille, en patron diligent, soucieux de la vie et de la santé de ses ouvriers. Cette obligation de veiller à la conservation de la vie et de la santé de ses préposés, le patron ne l'exécute pas seulement par un choix excellent des instruments de travail, et par un bon aménagement de l'atelier; il lui faut de plus apporter un grand soin dans le choix de ses collaborateurs, et, une fois son personnel recruté, le diriger, le surveiller dans l'exécution du travail commun. Si, par la faute d'un ouvrier, un autre est blessé, la victime peut se retourner vers le patron et lui reprocher d'avoir choisi un collaborateur inhabile et in-

24 juillet 1874; Sir., 1875, 2, 73. Cass., 4 février 1880; Sir., 1880, 1, 463. Douai, 27 juin 1881; Sir., 1884, 2, 7. Amiens, 15 novembre 1883; Sir., 1884, 2, 6. Cass., 28 août 1882; Sir., 1883, 1, 49. — *Contra.* Lyon, 29 décembre 1836; Sir., 1838, 2, 70. Toulouse, 26 janvier 1839; Sir., 1839, 2, 432.

capable, ou tout au moins de l'avoir mal dirigé et surveillé ; en un mot, d'avoir commis une faute qui engage sa responsabilité. C'est au maître dès lors à établir, s'il veut éviter une condamnation à des dommages-intérêts, qu'il a soigneusement choisi ses collaborateurs et qu'il n'a rien négligé pour que la direction et la surveillance du travail fussent aussi parfaites que possible. Cette preuve sera difficile à administrer ; elle n'est pas impossible. Dans tous les cas, il appartiendra souverainement aux juges du fond, de rechercher, d'après les circonstances du fait, si le patron a rempli toutes les obligations que le contrat mettait à sa charge.

On peut objecter, à notre système, que l'ouvrier qui est en contact permanent avec les machines du patron, et, par conséquent aussi, toujours exposé aux accidents, est moins bien protégé que l'étranger blessé en passant, par la faute d'un ouvrier, puisque ce dernier a un recours contre le maître, sans que celui-ci puisse s'y soustraire, en établissant qu'il n'a pu empêcher le dommage (art. 1384-5°). Cette différence peut se justifier : le passant blessé, par la faute d'un ouvrier, peut toujours reprocher au maître d'avoir choisi un préposé inhabile et maladroit, ou tout au moins de ne pas avoir pris toutes les précautions pour éviter les accidents. Il y aura toujours de la part du patron, une faute ou une négligence, si minime qu'on la suppose, suffisante pour engager sa responsabilité. Entre la victime absolument innocente et le patron, si peu coupable qu'il

soit, le législateur ne pouvait hésiter ; il s'est déclaré pour la première et contre le second. Au contraire, quand un ouvrier contracte avec un patron, il sait parfaitement qu'il aura des compagnons de travail et que ceux-ci lui seront donnés, sans son consentement. Tout ce qu'il peut exiger, c'est que le maître lui choisisse des collaborateurs aussi habiles et aussi prudents que possible, qu'il les dirige et les surveille de son mieux, dans l'accomplissement du travail commun. Lorsque le maître justifie d'un choix judicieux, d'une direction parfaite et d'une surveillance irréprochable, il prouve qu'il a exécuté toutes les obligations dont il était tenu, aux termes du contrat, et il nous paraît impossible de le condamner, sans violer la loi (art. 1146 et suiv.) (1).

17. La responsabilité du patron, à raison du fait de ses préposés, telle que l'entend la jurisprudence et la majorité de la doctrine, peut paraître excessive, car il lui est matériellement impossible de diriger tous les actes de ses ouvriers, et, partant, de prévenir toutes leurs imprudences. On la justifie cependant, et de différentes façons.

MM. Demolombe et Colmet de Santérre (2) font réposer la responsabilité du maître, à raison du fait de

(1) Cpr. note de M. Labbé, dans Sirey, 1886, 4, 27.

(2) Demolombe, *Cours de droit civil*, t. XXXI, n° 610, p. 530. Colmet de Santérre, *Cours analytique de Code civil*, t. V, 365 bis, VII.

ses préposés, non pas sur un prétendu défaut de surveillance, car, en pareil cas, disent-ils, la surveillance est impossible, mais sur la faute qu'il a commise en choisissant mal ses serviteurs ou employés. Il ne s'agit pas de savoir s'il a bien ou mal surveillé son serviteur ou préposé, mais s'il a eu tort de lui confier des fonctions que celui-ci a remplies au détriment d'autrui. C'est ce qui explique, dit-on, pourquoi le dernier paragraphe de l'art. 1384 ne décharge pas le maître de son obligation, quand celui-ci prouve qu'il n'a pu empêcher le fait dommageable.

Cette opinion ne tient pas assez compte de la réalité des faits et de la nature des rapports du patron et de son préposé. Dire que la surveillance d'un employé par son maître est impossible, c'est fermer volontairement les yeux sur ce qui se passe chaque jour dans le commerce et l'industrie. Dans un magasin comme dans une usine, nous voyons, au contraire, la surveillance du patron s'exercer incessamment soit par le maître lui-même, soit par des inspecteurs, contre-maitres, contrôleurs, etc. On peut encore faire à cette doctrine un reproche plus sérieux : elle ne satisfait pas la raison. M. Sainctelette a mis vivement en lumière ce côté défectueux : « Si la responsabilité n'est que la sanction de l'obligation de faire un bon choix (chose excessive, car, dans bien des cas, le choix peut avoir été très judicieux), il ne saurait y avoir de responsabilité, quand le choix est impossible. Or, aujour-

d'hui, cela n'arrive que trop souvent. Dans plusieurs grandes industries, il faut, parfois, composer ou reconstituer en quelques heures un personnel très nombreux. Croit-on qu'on puisse faire subir à des centaines d'ouvriers de ces interrogatoires que, seules, les commères infligent à leurs servantes (1) ? »

Suivant l'auteur du *Traité de la responsabilité et de la garantie*, ce n'est pas à cause du choix, qui peut n'avoir pas été possible ou avoir été exercé d'une façon irréprochable, c'est à cause d'une direction défectueuse, ou d'une surveillance imparfaite, que le patron est, à l'égard des tiers, responsable du fait de l'ouvrier, au cours de l'ouvrage et à raison de l'ouvrage.

19. Cette opinion, qui prend le contrepied de la précédente, nous semble trop étroite : nous croyons que la responsabilité du maître, à raison des faits de ses préposés, contient les deux éléments suivants : la liberté du choix fait par le commettant dans la personne de son préposé, et aussi le droit qui lui appartient de donner des instructions et même des ordres, et de surveiller l'exécution du mandat qu'il lui a confié (2). Ces deux motifs, nous les trouvons invoqués

(1) *De la responsabilité et de la garantie*, p. 125 et suiv. Cpr. M. de Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 60 et suiv.

(2) Sourdat, *De la responsabilité*, t. II, n° 885, p. 419. Larombière, t. VII, sous l'art. 1384, n° 8. De Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 60 et suiv. — Cass., 28 juin 1841 ; Sir., 1841, 1, 476. Cass., 20 août 1847, Sir., 1847, 1, 855. Dijon 23 avril

dans la discussion de notre art. 1384. Dans le rapport présenté au Tribunal par M. Bertrand de Greuille sur le projet de loi qui forme au Code le titre des engagements qui se forment sans convention (art. 1370-1386), voici comment il justifie la responsabilité des maîtres et des commettants, à raison du dommage causé par leurs domestiques ou préposés, dans les fonctions auxquelles ils les emploient. « Cette disposition, dit-il, ne présente rien que de très équitable. N'est-ce pas, en effet, le service dont le maître profite qui a produit le mal qu'on le condamne à réparer ? N'a-t-il pas à se reprocher d'avoir donné sa confiance à des hommes méchants, maladroits ou imprudents ? Et serait-il juste que des tiers demeuraient victimes de cette confiance inconsiderée, qui est la cause première, la véritable source du dommage qu'ils éprouvent (1) ? »

20. Le tribun Tarrible, dans la discussion du projet devant le Corps législatif, rattache au contraire la responsabilité du commettant, à raison des dommages causés par ses préposés, « au relâchement de la discipline domestique qui est dans la main du commettant. Ce relâchement est une faute : il forme une cause du

1869; Sir., 1869, 2, 148. Cass., 4 février 1880; Sir., 1880, 1, 463. Douai, 27 juin 1881; Sir., 1884, 2, 7. Cass., 28 août 1882; Sir., 1885, 1, 19. Amiens, 15 novembre 1883; Sir., 1884, 2, 6. — Liège, 20 février 1845; Pasicrisie, 1845, 2, 85. Anvers, 20 août 1866; Port d'Anvers, 1866, 1, 370.

(1) Fenet, t. XIII, p. 476.

dommage indirecte, mais suffisante pour faire retomber sur eux la charge de la réparation.... Cette responsabilité est nécessaire pour tenir en éveil l'attention des supérieurs sur la conduite de leurs inférieurs, et pour leur rappeler les austères devoirs de la magistrature qu'ils exercent; mais elle exigeait, dans certaines circonstances, des tempéraments qui n'ont pas échappé à la sagacité des rédacteurs du projet. La surveillance ne peut s'exercer qu'autant que les personnes qui y sont soumises se trouvent placées sous les yeux des surveillants. Aussi la responsabilité des maîtres et commettants n'a lieu que pour le dommage causé par leurs domestiques et préposés dans les fonctions auxquelles ils les ont employés (1). »

21. Cette doctrine est la seule qui donne une satisfaction complète à l'esprit : il se peut que le choix du patron ait été irréprochable, et cependant il n'en sera pas moins tenu du dommage causé par son préposé, car on peut lui reprocher un défaut de surveillance ou un manque de direction. De même la surveillance qu'il exerce sur ses ouvriers peut être aussi sévère, aussi active que possible, les ordres donnés parfaitement réguliers et légitimes, le dommage causé par l'exécution inhabile et malfaisante de ces ordres, en soi légitimes, engagera sa responsabilité, parce que c'est au maître à s'imputer de n'avoir pas choisi un agent plus

(1) Fenet, t. XIII, p. 488.

capable. Ainsi, ces deux éléments de la responsabilité du patron se complètent mutuellement et trouvent leur application dans tous les cas qui peuvent se présenter en pratique.

22. C'est là, il faut l'avouer, une terrible situation pour les patrons ; elle peut même paraître injuste, en tant qu'il n'est pas permis au maître de dégager sa responsabilité, en prouvant qu'il a tout fait pour éviter la catastrophe (1). On peut se demander pourquoi le législateur a permis aux père et mère, instituteurs et artisans de se dégager de la responsabilité qui leur incombe, à raison des faits dommageables commis par leurs enfants, élèves et apprentis, en prouvant qu'ils n'ont pu empêcher le fait qui donne lieu à cette responsabilité, alors qu'il refuse le même droit aux maîtres et commettants. Cette différence se justifie par une double considération : 1° Elle est fondée sur la nature des choses. La responsabilité des pères, mères,

(1) Art. 1384-5°. Rapport au Tribunat, par Bertrand de Greuille (Fenet, t. XIII, p. 476). Maleville, sur l'art. 1384. Toullier, t. XI, n° 283. Duranton, t. XIII, n° 724. Marcadé, sur l'art. 1384, n° 3. Aubry et Rau, t. IV, § 447, p. 761. Sourdat, t. II, n°s 905 et 918. Larombière, t. VII, art. 1384, n° 25. Colmet de Santerre, t. V, 365 *bis*, VII. — Cass., 25 novembre 1813; Sir., 1814, 1, 24. Cass., 11 juin 1836; Sir., 1837, 1, 452. Cass., 11 mai 1846; Sir., 1846, 1, 364. Paris, 13 mai 1851; Sir., 1851, 2, 359. Paris, 8 octobre 1856; Sir., 1857, 2, 445. Cass., 30 août 1860; Sir., 1860, 1, 4013. Dijon, 23 avril 1869; Sir., 1869, 2, 148.

instituteurs et artisans est illimitée et s'applique à tous les actes des personnes placées sous leur surveillance, tandis que la responsabilité des maîtres et commettants est limitée aux actes commis par leurs préposés, dans l'emploi même auquel ils sont affectés. 2° Le libre choix des ouvriers appartenant au maître, la loi l'a rendu nécessairement garant des rapports forcés établis entre eux par son fait, dans l'exercice de leur industrie. La sécurité de tous exigeait cette protection, et si le maître a trop légèrement donné sa confiance, ou n'a pas pris des renseignements suffisants sur la moralité ou la capacité de celui qu'il introduit dans l'usine, il doit réparer le mal qu'il pouvait conjurer d'avance, et auquel ont été fatalement exposées les victimes de sa négligence ou de son incurie (1).

23. En résumé, le patron est responsable de l'accident arrivé par sa faute personnelle, et par la faute d'un ouvrier, car, dans ce dernier cas, on peut lui reprocher d'avoir mal choisi son préposé, ou tout au moins de l'avoir mal dirigé et surveillé (2). *

(1) Pothier, *Des obligations*, n° 121. Fenet, t. XIII, p. 476. Duranton, t. XIII, n° 724. Zachariæ, t. IV, p. 761, 5^e édition. Toullier, t. XI, n°s 283 et 284. Larombière, t. VII, art. 1384, n° 25. — Cass., 30 août 1860; Sir., 1860, 1, 1013. Dijon, 23 avril 1869; Sir., 1869, 2, 148.

(2) Le patron est responsable de l'accident causé par son préposé, sans qu'il y ait à distinguer si l'auteur de l'accident travaillait à la tâche ou à la journée. — Aix, 13 mai 1863; Sir., 1866, 2, 285. Dijon, 24 juillet 1874; Sir., 1875, 2, 74.

24. III. *L'accident est arrivé par la faute de l'ouvrier.* — S'il est équitable de faire supporter au patron les conséquences d'un accident qui lui est imputable, il serait souverainement injuste de mettre à sa charge les conséquences de l'accident qui a sa cause dans une faute de la victime. Il est de principe que chacun répond de sa faute, et il n'y a aucune bonne raison pour déroger à cette règle, en notre matière. Nous ne pouvons donc souscrire à certaines décisions de la jurisprudence qui mettent les suites d'un accident causé par la faute de la victime, à la charge du patron, sous prétexte que ce dernier doit protéger ses ouvriers contre leur propre imprudence (1). La situation du patron, telle qu'elle résulte de la loi et de la convention, est déjà bien assez dure, sans qu'il faille encore l'empirer. Le système des arrêts ne tend à rien moins qu'à rendre le patron responsable de tous les accidents, qui se produiront dans son usine, en exigeant de lui une prévoyance et une vigilance surhumaines. Mais il arrive souvent que la faute de la victime concourt avec une faute ou une imprudence du patron, que décider dans ce cas? Faut-il faire supporter au chef d'en-

(1) Besançon, 21 mai 1873, sous Cass.; Sir., 1875, 1, 204. Paris, 29 avril 1875; Sir., 1876, 2, 182. Aix, 10 janvier 1877; Sir., 1877, 2, 336. Cass., 7 janvier 1878; Sir., 1878, 1, 413. Caen, 17 mars 1880; Sir., 1880, 2, 176. Cass., 17 mars 1880; Sir., 1880, 1, 215. Cass., 28 août 1882; Sir., 1885, 1, 19. Amiens, 15 novembre 1883; Sir., 1884, 2, 6.

reprise toutes les conséquences de l'accident, sans tenir aucun compte de l'imprudence de la victime ? ou faut-il refuser à cette dernière tout recours contre le maître, en se fondant sur ce fait que l'accident lui est imputable ? Ni l'une ni l'autre de ces solutions ne nous satisfait ; toutes deux ont pour effet de sacrifier l'une des parties à l'autre, sans tenir compte de leur commune imprudence. La faute du patron ne fait pas disparaître la faute de la victime, pas plus que la faute de l'ouvrier ne supprime celle du patron ; tous deux ont commis une faute, ils en supporteront chacun les conséquences. L'imprudence propre de la victime atténuera la responsabilité du patron, et il y aura lieu de modérer le chiffre des dommages-intérêts (1).

25. IV. *L'accident a pour cause un cas fortuit ou une force majeure.* — Il s'agit de ces coups du sort qu'il est dans la destinée de l'homme de subir, car aucune précaution humaine ne peut ni les prévenir, ni les empêcher. Ces événements restent à la charge de ceux qui en sont les victimes : spécialement, en matière d'ac-

(1) M. Labbé, note, § 2, Sirey, 1885, 4, 27. Sourdat, t. II n^{os} 660 et suiv. — Paris, 4 février 1870; Sir., 1870, 2, 324, Besançon, 30 mai 1873, sous Cassation; Sir., 1875, 1, 204. Dijon, 24 juillet 1874; Sir., 1875, 2, 73. Aix, 10 janvier 1877; Sir., 1877, 2, 336. Bordeaux, 19 août 1878; Sir., 1879, 2, 13. Cass., 20 août 1879; Sir., 1880, 4, 53. Cass., 28 août 1882; Sir., 1885, 1, 19. Cass., 10 novembre 1884; Sir., 1885, 1, 129 et la note.

cidents industriels, l'ouvrier victime d'un accident arrivé par cas fortuit ou force majeure (1), supportera seul et sans recours les conséquences du malheur qui le frappe.

26. Que décider au cas où l'accident constitue un risque professionnel ? On appelle risques professionnels, les dangers inhérents à l'exercice de telle industrie déterminée, et que, dans l'état actuel de la science, on est incapable d'empêcher. Ces risques professionnels doivent être considérés comme des cas fortuits, par rapport au patron, s'il a pris toutefois les précautions nécessaires pour les éviter ou pour en atténuer les déplorables effets. La jurisprudence se montre très dure pour l'entrepreneur, en cette matière. Elle l'oblige, sous peine de faute, à prévoir les causes, non pas seulement habituelles, mais même simplement possibles des accidents qui peuvent frapper ses ouvriers. Il doit prendre les mesures propres à les écarter, quelque coûteuses et quelque inusitées qu'on les suppose ; s'il ne le fait, si on relève à sa charge la plus

(1) Nous disons indifféremment cas fortuit ou force majeure, car, dans les deux cas, il y a cause étrangère, impersonnelle, partant, non imputable à personne. Voy. le rapport de M. Girard, *Journ. off.*, 1882, annexes, Chambre, p. 1008. — La loi suisse de 1881 distingue entre la force majeure, qui supprime la responsabilité du patron, et le cas fortuit qui la réduit seulement. Cette distinction nous semble absolument injustifiable.

petite négligence, c'est à lui qu'incombera la responsabilité de l'accident (1).

27. Une industrie particulièrement dangereuse est celle des hauts fourneaux, car les conditions de son travail exposent l'ouvrier à recevoir des débris de fonte enflammée projetés, soit par l'action plus ou moins énergique du ventilateur, soit par l'explosion des gaz. Ces débris, qui ne produisent que des blessures insignifiantes, lorsqu'ils atteignent les autres parties du corps, atteignant l'œil, produisent au contraire les plus graves désordres. La science n'a pas encore trouvé le moyen d'empêcher ces explosions dangereuses, inhérentes au fonctionnement d'un haut fourneau ; mais il est possible de mettre les ouvriers à l'abri de leurs conséquences : il suffit pour cela de couvrir l'œil de lunettes ou d'un masque protecteur. Le patron qui néglige de prendre cette précaution, commet une imprudence qui engage sa responsabilité, et c'est avec raison que les juges le condamneront (2).

Un capitaine de navire engage des matelots. Ceux-ci n'ignorent pas les nombreux dangers auxquels les expose leur profession : abordage, tempête, naufrage,

(1) Lyon, 26 avril 1871 ; Sir., 1871, 2, 156. Lyon, 9 mai 1874 ; Sir., 1874, 2, 316. Cass., 8 février 1875 ; Sir., 1875, 1, 204. Cass., 7 janvier 1878 ; Sir., 1878, 1, 412. Cass., 15 novembre 1881 ; Sir., 1883, 1, 402.

(2) Dijon, 27 avril 1877, sous Cassation 7 janvier 1878 ; Sir., 1878, 1, 413.

etc. Cependant, si le capitaine expose son navire à une tempête que tout faisait prévoir et qu'il lui était facile d'éviter, ou s'il jette son navire à la côte, par imprudence, sans avoir pour excuse une mer démontée à laquelle il ne pouvait résister, il sera responsable de la mort de l'équipage. Il le serait de la perte du bateau et des marchandises, pourquoi ne le serait-il pas de celle des matelots (1) ?

28. En résumé, le risque professionnel est un danger inhérent à l'exercice de telle ou telle profession ; il est considéré comme un cas fortuit, par rapport au patron, toutes les fois qu'il n'a pu être évité, au moyen des précautions que pouvait prendre, en pareil cas, un entrepreneur diligent, soucieux de la vie et de la santé de ses ouvriers.

29. V. *La cause de l'accident est inconnue.* — Cela se produit encore assez souvent dans la pratique. Une explosion bouleverse l'endroit où elle éclate, et fait périr tous les témoins de l'accident ; un effondrement se produit au fond d'une mine, ou une explosion qui change tellement l'état des lieux que l'enquête est impuissante à remonter à la cause du sinistre. Dans ce cas, qui supportera les conséquences de la catastrophe ? Est-ce au patron à indemniser la victime ou ses héritiers ? L'ouvrier et les siens n'auront-ils, au contraire, aucun recours contre l'entrepreneur ? Cette grave ques-

(1) *Sic* M. Labbé, dans Sirey, 1885, 4, 27, note, § 2.

tion a soulevé de nombreuses controverses en pratique et en doctrine : aujourd'hui, encore, les difficultés sont loin d'être aplanies.

30. Selon la jurisprudence, la responsabilité du patron étant fondée sur les art. 1382 et suivants, c'est à la victime d'établir que la catastrophe a été causée par une faute ou une négligence du maître. En l'absence de cette preuve, sa demande devra être rejetée. Comme conséquence, il en résulte que si la cause de l'accident est inconnue, la victime n'a aucune action contre le patron. En vain démontrerait-elle qu'elle a personnellement apporté tous ses soins à éviter l'accident, qu'elle n'a commis aucune imprudence, que l'accident n'est pas la conséquence d'un fait qui lui soit imputable ; cette preuve ne suffirait pas. Il faut qu'elle démontre que l'accident résulte d'une faute du patron, car c'est cette faute (art. 1382) qui donne naissance à son droit (art. 1315-1°) (1).

31. Une nouvelle doctrine, écartant l'art. 1382, fait reposer la responsabilité du patron sur le contrat de louage de services. Par ce contrat, dit-on, le patron

(1) Chambéry, 8 juin 1872; Sir., 1872, 2, 275. Cass., 19 août 1874; Sir., 1875, 1, 24. Rouen, 24 décembre 1878; Sir., 1879, 2, 179. Cass., 15 novembre 1881; Sir., 1883, 1, 402. Cass., 17 novembre 1884; Sir., 1885, 1, 360. Cass., 2 décembre 1884; Sir., 1886, 1, 367. — De Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 10 et suivantes. M. A.-F. Lefebvre, *Revue critique*, 1886, livraison de juillet-août, p. 511 et suiv.

ne s'engage pas seulement à payer à l'ouvrier le salaire convenu; l'équité exige de plus qu'il fournisse à l'ouvrier les moyens d'exécuter le travail convenu, et l'assurance que sa vie et sa santé ne souffriront pas, au cours de l'ouvrage et du chef de l'ouvrage. Un accident se produit; l'ouvrier est blessé. Il se retourne contre le patron et lui demande des dommages-intérêts. Sa créance, ayant sa source dans le contrat de travail, il n'a plus besoin d'établir une faute, à la charge de l'entrepreneur, pour triompher dans sa demande. C'est, au contraire, à ce dernier à prouver qu'il a fait tout ce qui dépendait de lui pour assurer la sécurité de l'ouvrier, que l'inexécution de son obligation provient d'une cause étrangère qui ne saurait lui être imputée (art. 1147). Si donc la cause de l'accident demeure inconnue, le chef d'entreprise, ne pouvant démontrer le cas fortuit, la force majeure, sur laquelle il fonde sa libération, sera tenu d'indemniser la victime (art. 1147) (1).

32. Il est juste de reconnaître que tous les partisans de la nouvelle théorie de la faute contractuelle du patron, n'admettent pas cette conséquence. MM. Glasson et Cotelle notamment la repoussent, et laissent à la charge de la victime les suites de l'accident dont la cause est inconnue (2). Nous étudierons plus tard la question de

(1) *Sic* M. Saintelette, *Responsabilité et garantie*, p. 159. M. Sauzet, *Revue critique*, 1883, t. L, p. 614 et suiv. Cpr. M. Labbé, dans Sirey, 1885, 4, 27, note, § 2.

(2) M. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière*, Compte

savoir si on peut concilier ces deux idées : obligation pour le patron de veiller à la sécurité de ses ouvriers ; non responsabilité du patron quand la cause de l'accident est inconnue.

33. Un nouveau système a été proposé par M. Delescroix (1). L'auteur qui se préoccupe surtout de la situation faite aux ouvriers mineurs, divise les accidents en trois classes, au point de vue de leurs causes. Si l'accident arrive par la faute du patron, il en supporte seul les dommages ; ils restent à la charge de la victime, si l'accident lui est imputable ; enfin, ils sont supportés par tous les deux, pour moitié, si la cause de l'accident est inconnue. Pourquoi en effet, présumer dans ce cas la faute de l'un, plutôt que celle de l'autre ?

On le voit, ce n'est que l'application, à la matière des accidents industriels, de la règle posée dans l'art. 407 du Code de commerce, pour les abordages dont la cause est inconnue.

Cette théorie ne nous satisfait aucunement : la disposition de l'art. 407 est arbitraire, car elle viole le droit commun des obligations, en vertu duquel chacun devrait réparer à ses frais ses propres avaries, quand il ne peut établir que l'abordage a eu pour cause la faute de l'autre (art. 1315-1°). Elle est de plus mauvaise, car

rendu des travaux de l'Académie des sciences morales et politiques, 1886, p. 870 et suiv. M. Cotelle, *Revue pratique*, 1886, t. LV, p. 519 et suiv.

(1) *Revue de la législation des mines*, 1885, avril, mai, juin.

elle fait supporter à l'un une portion des dommages de l'autre, et cela, sans qu'il y ait une faute prouvée à sa charge. Arbitraire, il faut la renfermer exactement dans les termes de la loi, et ne pas l'étendre d'un cas à un autre; mauvaise, elle ne devrait pas être imitée par le législateur saisi de notre question (1).

34. Telles sont les règles applicables à la responsabilité du maître dans le contrat de louage de services; il faut se garder de les étendre à un contrat qui a, avec ce dernier, une grande analogie, mais dont les règles sont bien différentes. Nous voulons parler du contrat

(1) *Sic* M. Labbé, *Sir.*, 1885, 4, 25, note, § 2 *in fine*. M. Glasson, *op. cit.*, p. 873. MM. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, t. II, p. 278, n° 2041. M. Boistel, *Droit commercial*, 3^e édition, p. 4002. — Nous ferons cependant remarquer que l'Association française de l'Industrie, fondée, il y a six ans, pour la défense du travail national, se range au système de M. Delecroix. Dans l'assemblée générale qu'elle a tenue le 2 février 1887, elle a émis plusieurs vœux, parmi lesquels nous relevons le suivant (le 45^e) : L'Association de l'Industrie française émet le vœu : que la loi sur les accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur travail établisse, sans autre distinction, trois catégories d'accidents : 1^o ceux dus à la faute du patron et dont celui-ci est responsable; 2^o ceux dus à la faute de l'ouvrier et dont celui-ci reste responsable; 3^o ceux dus à toute autre cause qu'à la faute du patron et de l'ouvrier, et dont la responsabilité serait partagée entre le patron et l'ouvrier. L'Association de l'Industrie française va donc encore plus loin que M. Delecroix, puisqu'elle étend son système aux accidents qui ont pour cause un cas fortuit ou une force majeure.

de mandat, lorsque le mandataire reçoit un salaire, en échange du service rendu. Le contrat de louage de services est un contrat par lequel une personne s'oblige à faire pour une autre un travail déterminé, moyennant un prix convenu (art. 1710). Le contrat de mandat est un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et en son nom (art. 1984). Le mandat peut être salarié, comme le louage de services (art. 1986) (1). Ainsi donc, dans les deux cas, nous avons une personne qui fait quelque chose pour une autre, qui met son activité au service d'autrui et stipule en retour une certaine somme. S'il n'y avait pas de prix convenu, nous ne serions pas embarrassé; nous dirions immédiatement qu'il y a mandat et non louage de services, car la présence du prix est essentielle à la formation de ce dernier contrat. Mais ce critérium nous fait défaut, quand un prix a été stipulé; dans ce cas, à quoi reconnaitrons-nous si nous sommes en présence d'un mandat salarié ou d'un louage de services? La doctrine est divisée sur cette question, et la jurisprudence elle-même nous montre son embarras.

35. Voici un fait qui s'est produit tout récemment et

(1) On sait qu'en droit romain il en était autrement. Le mandat était essentiellement gratuit : c'était à cette absence d'un prix qu'on le distinguait du louage de services. Voyez fr. 1, § 4, *Mandati vel contra*, XVII, 4. Gaius, III, § 162.

qui a causé deux arrêts contradictoires (1). Un homme d'équipe d'une compagnie de chemins de fer avait été blessé par un voyageur, au moment où il était chargé d'une surveillance administrative spécialement attachée à son service. Il intenta une action en dommages-intérêts contre la compagnie. Pour triompher, conformément au système de la jurisprudence, il devait établir une faute ou tout au moins une négligence à la charge de la compagnie. Dans l'espèce, il ne le pouvait pas, et il aurait infailliblement succombé, si la Cour de Chambéry, par arrêt du 14 août 1880, n'avait décidé que, dans l'exercice de cette surveillance, il n'était pas un homme de service à gages, mais un mandataire. Dès lors, la solution allait toute seule : la compagnie devait indemniser le demandeur des pertes qu'il avait essuyées à l'occasion de sa gestion, sans qu'il eût aucune preuve à administrer (art. 2000, C. civ.). Pourvoi en cassation de la part de la compagnie. La Cour écarta avec raison, selon nous, l'idée de mandat, et appliqua les règles du louage de services, en se fondant « sur ce que cet employé était un homme de service à gages, et que la surveillance dont il était chargé était spécialement attachée à son service » (2).

36. Il importe, en présence des effets différents at-

(1) Chambéry, 14 août 1880, sous Cass. 24 janvier 1882 ; Sir., 1882, 1, 209.

(2) Cass., 24 janvier 1882 (précité) ; Sir., 1882, 1, 209.

tachés à l'un et à l'autre contrats, de rechercher la marque à laquelle nous pourrions les distinguer.

Suivant certains auteurs, il y a mandat et non louage d'ouvrage, quand le préposé agit au nom du commettant et comme son représentant (1).

Pour les autres, ce n'est pas à la qualité en laquelle on a fait un acte, mais à la nature intrinsèque de cet acte qu'on doit s'attacher, pour savoir si l'on se trouve en présence d'un mandat ou d'un louage de services. Il y a louage de services, lorsque l'acte accompli étant purement mécanique et matériel, constitue, à proprement parler, une œuvre servile. Au contraire, il y a mandat, si l'acte est plutôt intellectuel que matériel, comme le sont, en général, les actes qui se rattachent à l'exercice d'une profession libérale (2).

37. Cette dernière théorie ne nous paraît pas acceptable, en présence des textes du Code civil. Elle ne fait que reproduire le système du droit romain ; or, il paraît certain que le législateur de 1804 a rompu sur ce point avec la tradition romaine. A Rome, le mandat était es-

(1) Duvergier, t. II, n^{os} 267 et suiv. Taulier, t. VI, p. 284 et suiv. Aubry et Rau, t. IV, § 371, note 1. Paul Pont, *Petits contrats*, t. I, n^{os} 823 et suiv. Sourdat, t. II, n^o 913 *ter*. Laurent, t. XXVII, p. 382, n^o 338. Glasson, *op. cit.*, p. 853. — Paris, 14 août 1852 ; P., 1852, 2, 571.

(2) Pothier, *Du mandat*, n^o 26. Merlin, *Rép.*, v^o Notaire, § 6, n^o 4. Troplong, *Louage*, II, n^o 799, p. 233. Marcadé, t. VI, p. 518, sur l'art. 1779, n^o 2. Championnière et Rigaud, *Dr. d'enreg.*, II, p. 426, n^{cs} 1480 et suiv.

sentiellement gratuit; on pouvait sans doute manifester sa reconnaissance envers son mandataire, en lui donnant une rémunération *honoris gratia*, mais on ne le payait jamais. Que dit le Code civil? « Le mandat est gratuit, s'il n'y a convention contraire » (art. 1986). C'est donc que le mandat peut être salarié aujourd'hui.

D'ailleurs, il est contraire à la réalité des faits de dire que l'acte purement matériel constitue seul le louage de services. Dira-t-on que le mécanicien qui conduit une locomotive, que le capitaine qui dirige un navire accomplissent une œuvre servile? Leur tâche exige pour le moins autant d'intelligence que de force mécanique, et on leur applique cependant les règles du louage de services. Il est plus vrai de dire que la plupart des actes de l'homme exigent un effort intellectuel plus ou moins considérable, et qu'il n'y a pas d'acte purement mécanique et matériel. L'homme peut mettre au service de son semblable sa tête comme son bras, et recevoir en échange un salaire. Dire qu'il y a mandat dans le premier cas, louage de services dans le second, c'est contrevenir manifestement à la réalité des faits et à l'intention des parties.

38. La première opinion ne nous satisfait pas entièrement. Toutes les fois, dit-on, qu'un préposé salarié agit au nom et comme représentant de son commettant, il y a mandat et non louage de services. C'est exagéré. Le contre-maître, chargé de la police de l'atelier, agit certes au nom du patron et comme son repré-

sontant, dira-t-on qu'il remplit un mandat? Nous ne le pensons pas.

Un chef de gare représente en principe la compagnie qui le paie; dira-t-on qu'il n'est qu'un mandataire salarié? Il est permis d'en douter; le rôle d'un chef de gare n'est pas tant de représenter la compagnie, que de veiller à la marche des trains, à la sécurité des voyageurs, à la garde des marchandises, en un mot de faire l'affaire de la compagnie, de prendre ses intérêts.

Un inspecteur d'une compagnie d'assurances se rend, après un incendie, sur le théâtre du sinistre, afin d'évaluer l'étendue du dommage éprouvé par l'assuré et de fixer le montant de la réparation. Pas de doute; c'est bien au nom et comme représentant de la compagnie d'assurances qu'il agit. Un pan de mur s'écroule et le blesse. Nous supposons qu'il n'a commis aucune imprudence; la compagnie devra-t-elle l'indemniser? Nous ne le pensons pas; en se mettant au service de la compagnie, il savait parfaitement ce à quoi il s'exposait; il n'ignorait pas que les besoins de la compagnie l'obligeraient à voyager incessamment par tout le pays et lui feraient courir des dangers de toute sorte, déraillement, écoulement, etc. La compagnie n'est pas plus responsable de la blessure qu'il a reçue dans une expertise que de celle qu'il aurait reçue dans le déraillement d'un train.

Il se peut que l'objet principal du louage de services

soit précisément de représenter le commettant ; tel est le contrat qui intervient entre une maison de commerce et son représentant. Le commis-voyageur est blessé dans un déraillement ; il n'y a aucune imprudence de sa part ; la maison devra-t-elle l'indemniser ? Pas le moins du monde ; il entrait dans sa fonction de voyager et de courir les risques inhérents à sa profession. La solution contraire s'imposerait, si l'on ne voyait dans cette affaire qu'un mandat (art. 2000).

39. Concluons que celui qui a loué ses services ne peut prétendre à être traité comme celui qui rend un service. Il importe avant tout de rechercher, dans les circonstances du fait, l'intention des parties. Qu'ont-elles voulu faire ? Un mandat ou un louage de services ? Quand il y a louage de services, il faut voir de plus si l'acte litigieux rentre ou non dans la fonction du préposé, et l'on ne pourra appliquer les règles du mandat, les garanties propres à ce contrat, qu'au préposé qui aura fait librement et volontairement, par complaisance ou dévouement, un acte auquel le contrat qui le lie au patron, lui permettait de se refuser (1).

(1) *Sic* Cass., 24 janvier 1882 (précité) ; Sir., 1882, 1, 209 et la note.

CHAPITRE II

FONDEMENT DE LA RESPONSABILITÉ DU PATRON

40. Le principe de la responsabilité du patron, en cas d'accident, est-il dans l'art. 1382 du Code civil? Est-il dans le contrat de louage de services? Le patron est-il tenu à la réparation du dommage comme coupable d'une faute, d'un délit civil? Est-il tenu envers l'ouvrier en vertu du contrat de louage d'ouvrage?

La jurisprudence répond, nous l'avons vu, que le patron est responsable de l'accident, comme coupable d'une faute, d'un délit civil, conformément à l'article 1382 (1). Nous répondons, sans hésiter, que les art. 1382 et suivants sont ici hors de cause; que la responsabilité du patron dérive en principe du contrat

(1) Cass., 19 juillet 1870; Sir., 1871, 1, 9. Chambéry, 8 juin 1872; Sir., 72, 2, 275. Cass., 19 août 1874; Sir., 75, 1, 24. Cass., 26 nov. 1877; Sir., 78, 1, 148. Rouen, 24 déc. 1878; Sir., 79, 2, 179. Cass., 15 nov. 1881; Sir., 1883, 1, 402. Cass., 17 nov. 1884; Sir., 1885, 1, 360. Cass., 2 déc. 1884; Sir., 1886, 1, 367, et la note.

de louage seulement. Et les raisons qu'on invoque à l'appui de cette opinion sont si puissantes, que l'on peut, selon M. Labbé (1), pousser la démonstration jusqu'à l'évidence.

41. A ce sujet, nous posons les deux propositions suivantes :

1° En matière de faute, les art. 1136, 1137, 1146 et suivants du Code civil, qui déterminent les conséquences des fautes en matière de contrats, sont inapplicables en matière de délits ou de quasi-délits, lesquels sont régis uniquement par les art. 1382 et suivants.

2° Réciproquement, les art. 1382 et 1383 qui déterminent les conséquences des fautes en matière de délits ou de quasi-délits, sont inapplicables en matière de contrats ou de quasi-contrats, lesquels sont régis uniquement par les art. 1136, 1137, 1146 et suivants (2).

Cette distinction est rationnelle et se justifie aisément. Quand deux parties ont contracté ensemble, elles se sont réciproquement choisies et acceptées. Si elles ont renoncé, l'une au profit de l'autre, à leur indépendance native, et si, en dehors de la loi d'ordre public qui défend à chacun de nuire à autrui, mais ne l'oblige pas à lui procurer un avantage positif, elles se

(1) M. Labbé, dans Sirey, 1885, 4, 25, note § 1.

(2) Demolombe, XXXI, n° 472 et suiv. Aubry et Rau, IV, § 446, texte et note 7. Larombière, VII, n° 8, sous les art. 1382, 1383. Laurent, XXV, 286 et 287.

sont engagées à se fournir mutuellement un avantage, elles sont parfaitement libres aussi de déterminer l'étendue de la prestation. A côté de la loi d'intérêt général, leur volonté a créé, juxtaposé une loi d'intérêt privé, et elles seules sont maîtresses des clauses de ce pacte. C'est en ce sens que les conventions légalement formées tiennent lieu de lois à ceux qui les ont faites (art. 1134). Faire intervenir ici la loi d'ordre public pour expliquer la volonté des contractants, c'est commettre un illogisme et violer cette même volonté que l'on veut respecter. Ce point a été mis vivement en lumière par notre savant maître, M. Labbé : « Un contractant promet de réaliser au profit de l'autre la prestation d'un service convenu ; le droit commun ne l'obligeait à rien de semblable ; il est sorti au profit de l'autre contractant du cercle de la liberté naturelle ; il doit uniquement ce qu'il a promis, et assurément la mesure de diligence fixée par l'art. 1382 ne saurait s'appliquer à un acte que le droit commun ne prescrivait pas. Les soins qui doivent accompagner un acte sont régis par le même principe que l'obligation d'accomplir cet acte. Nous devons, en vertu du droit commun, respecter la vie, la réputation, la propriété d'autrui ; l'art. 1382, reflète ce devoir et le sanctionne. Mais, si nous devons en vertu d'une promesse spéciale par laquelle nous avons mis nos forces au service d'un créancier déterminé, la manière plus ou moins zélée et prudente avec laquelle nous devons agir doit être

proportionnée à la teneur du contrat qui nous oblige. Nous sommes ramenés à cette idée si simple : nous devons, en fait de diligence, comme en fait d'activité, ce que nous avons promis, renonçant volontairement à notre liberté naturelle ; rien de plus. L'art. 1382 est étranger à cette hypothèse (1) ».

42. Le contrat de louage d'ouvrage a mis l'ouvrier en contact avec les machines du patron ; l'ouvrier a spontanément renoncé à sa liberté pour se placer sous l'autorité et la direction du patron ; il est évident qu'il court, de ce fait, plus de chances d'accidents que s'il n'avait pas contracté du tout. Dira-t-on que le chef d'entreprise n'est pas obligé de prendre plus de précautions pour garantir la sécurité de cet ouvrier, que la vie du premier venu ? Dira-t-on que relativement à la sûreté de son préposé, il ne sera tenu à rien de plus que le respect des droits d'autrui, prescrit par les articles 1382 et 1383 ? Et pourra-t-il rester de bonne foi, en divisant la situation, et en se contentant pour son employé de moins de sûreté qu'il n'en eût exigé pour lui-même (2) ?

(1) M. Labbé, note § 1 dans Sirey, 1885, 4, 26. — Voir la même théorie appliquée au contrat de transport, dans une note de M. Ch. Lyon-Caen, sous Cass., 10 nov. 1884 ; Sir., 1885, 1, 129.

(2) Il importe de faire remarquer que la jurisprudence belge tend à abandonner le système qu'elle professait autrefois, système analogue à celui de la jurisprudence française, pour adopter la nouvelle doctrine. *Sic.*, Trib. comm. de

Poser la question dans ces termes, c'est la résoudre. Il est évident que le patron est tenu envers son ouvrier d'une manière plus étroite qu'envers l'étranger avec lequel il n'est aucunement lié. Le contrat de travail lui a donné le droit de surveiller, de diriger, de commander l'ouvrier. Ce droit de surveillance et de direction lui est formellement reconnu par le Code civil. Si l'article 1384 déclare le patron responsable des faits dommageables commis par son préposé, c'est que le législateur présume ou qu'il l'a mal choisi, ou bien que sa surveillance a été imparfaite ou sa direction défectueuse (1). Et s'il répond, vis-à-vis des tiers, des suites de son autorité mal exercée, pourquoi en serait-il autrement, quand il s'agit précisément de ceux qui sont directement soumis à cette autorité, et qui sont aussi les premiers à souffrir de son mauvais exercice?

L'obligation pour le patron de veiller à la sécurité de l'ouvrier n'est que le corrélatif nécessaire et indispensable de l'autorité dont il est investi vis-à-vis de l'ouvrier. « Pas d'autorité, sans responsabilité. Telle est la condition de notre humaine nature » (2). Cette

Bruxelles, 28 avril 1885. Trib. civil de Bruxelles, 25 avril 1885. Cour supérieure de justice du Luxembourg, 27 nov. 1884. *Contra*, Cour de Liège, 18 juin 1885; Sirey, 1885, 4, 25, et la note de M. Labbé.

Adde, Cass., Belgique, 8 janv. 1886; Sir., 1886, 4, 25 et la note.

(1) Voy. Fenet, t. XIII, p. 476 et 488.

(2) M. Sainctelette, *Responsabilité et garantie*, p. 119.

autorité du patron, d'où provient-elle? Incontestablement du contrat de louage d'ouvrage. Dès lors, comment ne pas rattacher à ce même contrat la responsabilité du patron, qui découle de son autorité, qui n'en est que l'ombre? « Une autorité contractuelle ayant pour corrélatif une responsabilité délictuelle serait, juridiquement parlant, un phénomène aussi monstrueux que le serait un angle d'incidence rectiligne produisant un angle de réflexion curviligne, ou qu'un arbre projetant l'ombre d'un château » (1).

43. La logique devrait conduire la jurisprudence à décider que le patron n'est tenu envers son employé à d'autres soins que ceux qui peuvent lui être prescrits par les art. 1382 et suivants. Or, l'obligation, qui résulte de ces articles, est une obligation négative, une obligation de ne pas faire, de ne pas léser autrui. Que décide la jurisprudence? Elle décide que le patron est tenu de prendre des mesures de précaution pour protéger la vie et la santé de ses ouvriers. Les décisions en ce sens sont fort nombreuses, et nous n'avons que l'embarras du choix.

« Attendu que les entrepreneurs en tous genres doivent veiller à la sûreté de leurs ouvriers; que cette obligation est plus rigoureuse, lorsque parmi les ouvriers se trouvent des enfants qui n'ont ni la connaissance du danger, ni la prudence de l'expérience, né-

(1) M. Saintelette, *op. cit.*, p. 120.

cessaires pour s'en garantir (Lyon, 9 déc. 1854; Sirey, 1855, 2, 606).

Il s'agit d'une compagnie de chemins de fer. « Elle doit assurer la sécurité de ses employés... et même, quand l'occasion s'en présente, chercher à les préserver contre leur propre maladresse et autres manquements personnels » (Besançon, 21 mai 1873; sous Cass., Sirey, 1875, 1, 204).

« Le patron a la stricte obligation de protéger l'ouvrier contre les accidents qui peuvent être la conséquence de son travail; par suite, le patron doit prévoir les causes, non pas seulement habituelles, mais même simplement possibles d'accidents, et prendre les mesures propres à les écarter » (Dijon, 27 avril 1877; s. Cass., Sirey, 1878, 1, 412).

« Le patron doit prendre toutes les mesures de précaution de nature à soustraire ses ouvriers même à leur propre imprudence » (Amiens, 15 nov. 1883; Sirey, 1884, 26).

44. Voilà ce que la jurisprudence fait dire aux articles 1382 et suivants. Or, il est manifeste que ces articles ne contiennent rien de semblable. Leurs dispositions prescrivent le respect des droits d'autrui, mais n'ordonnent rien. En déduire la moindre injonction,

(1) V. sur les devoirs d'un patron qui occupe des enfants. Nancy, 9 déc. 1876; Sir., 1879, 2, 228. Paris, 29 avril 1878; Sir., 1876, 2, 182. Aix, 10 janv. 1877; Sir., 1877, 2, 336. Paris, 12 déc. 1881; Sir., 1882, 2, 136.

c'est en fausser le sens, en méconnaître l'origine. Par la force même des choses, la jurisprudence est amenée à tenir compte des rapports qu'a créés le contrat de travail entre le patron et l'ouvrier. C'est à ce contrat qu'elle se réfère pour apprécier la gravité de la faute commise par le chef d'entreprise, pour proclamer ses obligations différentes, selon que l'ouvrier est un adulte ou un enfant ; en un mot, pour proportionner sa responsabilité aux dangers de l'entreprise et à l'intention présumée des parties. Et si elle est obligée de tenir compte des modalités que la convention apporte dans les rapports du patron et de l'ouvrier, n'y a-t-il pas contradiction, de sa part, à invoquer, pour justifier ses décisions, les règles absolues des art. 1382 et 1383 ?

Concluons donc que la responsabilité du patron, en cas d'accident, a sa source dans le contrat de louage de services, et non dans les art. 1382 et 1383 (1).

(1) En ce sens, MM. Saintelette, *op. cit.*, p. 444 et suiv. Sauzet, *op. cit.*, p. 614 et s. Glasson, *Le Code civil et la question ouvrière, Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, 1886, livraison de juin, p. 864 et suiv. Paul Pont, *Travaux de l'Académie des Sciences morales et politiques*, livraison de juillet, p. 430 et suiv. Labbé, dans Sirey, 1885, 4, 25, note § 1 ; Sirey, 1886, 4, 25. Cotelle, *Revue pratique*, 1886, t. LV, p. 519 et suiv. Pascaud, *Revue pratique*, t. LV, p. 380 et suiv. Demangeat, *Revue pratique*, t. LV, p. 556 et suiv. Vavasseur, journal *La loi*, 2 juillet 1885. Adde, note de M. Labbé, sous Paris, 23 février, 17 mars 1884 et 11 février 1886 (Sirey,

45. Un dommage peut être causé par une personne à une autre de deux façons bien différentes :

1° Il est intervenu entre ces deux personnes un contrat, par lequel l'une s'est obligée à procurer à l'autre un avantage. Elle ne le fait pas par sa faute : elle est tenue de l'indemniser ;

2° En l'absence de toute convention, une personne cause un préjudice à une autre, par sa faute : elle est tenue encore de le réparer.

Ces deux situations sont prévues par des textes différents et réglées par des principes différents. La section IV du chapitre III du livre III du Code civil, intitulée « des dommages-intérêts résultant de l'inexécution de l'obligation », régit la première. La seconde a ses règles dans le chapitre II du titre IV du livre III du Code civil, intitulée « des engagements qui se forment sans convention ». Le Code civil sanctionne donc nos engagements, quelles qu'en soient l'origine et la nature.

46. Un auteur considérable, dans un livre qui a eu un certain retentissement en France, M. Saintelette (1), soutient que le législateur a donné deux dénominations distinctes à ces deux espèces d'obligations. Il appellerait « responsabilité » la sanction de

1886, 2, 97), et examen doctrinal de jurisprudence (*Revue critique*, juillet, août 1886, p. 435 et suiv., avec les articles publiés par M. Saintelette dans les n^{os} des 6, 7, 8 et 9 mai 1886 du journal *La loi*.

(1) *De la responsabilité et de la garantie*, p. 8 à 12.

l'exécution des engagements nés directement de la loi d'ordre public, et réserverait le mot de « garantie » pour désigner la sanction de l'exécution des obligations conventionnelles. C'est ainsi que chacun est *responsable* du dommage qu'il a causé par son fait (art. 1383); *responsable* du fait de certaines personnes dont il doit répondre (art. 1384); *responsable* du dommage causé par l'animal, dont il est propriétaire ou dont il se sert (art. 1385); *responsable* de la ruine du bâtiment dont il est propriétaire (art. 1384). La procédure pénale distingue du prévenu la partie *civilement responsable* (C. d'instr. crim., art. 194 et s.; 216 et s.). Le Code civil déclare tout dépositaire des registres de l'état civil *responsable* des altérations qui y surviennent, et le Code de commerce (art. 216) déclare le propriétaire de navire *civilement responsable* des faits du capitaine.

On fait remarquer combien est différent le langage du Code, quand il s'occupe des obligations conventionnelles; c'est des mots *garantir*, *garantie*, *garant* que se sert presque toujours le législateur. Ainsi, le vendeur doit à l'acheteur la *garantie* de la possession paisible de la chose vendue (art. 1625), et la *garantie* de ses vices cachés (art. 1641). Celui qui vend une hérédité, sans en spécifier en détail les objets, n'est tenu de *garantir* que sa qualité d'héritier (art. 1696). De même, les cohéritiers demeurent respectivement *garants*, les uns envers les autres, des troubles et évic-

tions seulement qui procèdent d'une cause antérieure au partage (art. 884). Le bailleur doit au preneur la *garantie* de tous les vices ou défauts de la chose louée qui en empêchent l'usage (art. 1721), mais il n'est pas tenu de *garantir* le preneur du trouble que des tiers apportent par voies de fait à sa jouissance, sans prétendre d'ailleurs aucun droit sur la chose louée (art. 1725). Le même langage se retrouve dans l'article 2270, relatif à la *garantie* des gros ouvrages faits par les architectes et entrepreneurs; dans l'art. 1693, relatif à la *garantie* du vendeur de créance; dans les art. 886 du Code civil et 140 du Code de commerce. On ajoute, en terminant, que le *garanti* fait valoir toutes ces obligations contre le *garant*, à l'aide d'une procédure organisée par le Code de procédure civile (art. 175 à 186) sous le nom d'*appel en garantie*.

47. Cette opinion ne nous paraît pas acceptable : elle prête au législateur une distinction que rien ne révèle, ni les travaux préparatoires du Code, ni même le texte de ses articles. Tout nous montre, au contraire, que les rédacteurs du Code ont employé indifféremment le mot « responsabilité » et le mot « garantie », les considérant comme synonymes.

Dans la discussion du projet, qui forme au Code le titre IV du livre III, nous relevons, dans le rapport présenté au Tribunal par M. Bertrand de Gréville, les passages suivants : « Tout individu est *garant* de son fait; d'où il suit que si ce fait cause dommage à autrui,

il faut que celui par la faute duquel il est arrivé soit tenu de le réparer (1). » Notre art. 1382 n'est que la reproduction littérale de ce passage.

Plus loin, nous lisons : « Le lésé est autorisé à recourir à ceux de qui dépend l'auteur du dommage, et contre lesquels il prononce la *garantie civile*..... » « La même *garantie* est prononcée contre les instituteurs et artisans (2). »

Même langage dans le rapport, présenté par Treilhard au Corps législatif (3). Voilà pour les travaux préparatoires.

48. Rien ne prouve, ne fait même soupçonner la distinction établie par l'auteur du *Traité de la responsabilité et de la garantie* entre ces deux dénominations. Nous croyons fermement que cette distinction n'a pas été admise davantage par le Code. Nombre d'articles emploient indifféremment un terme pour l'autre ; ce qui prouve que le législateur les considérait, dans sa pensée, comme équivalents. C'est ainsi que « les architectes et entrepreneurs sont déchargés, après dix ans, de la *garantie* des gros ouvrages qu'ils ont faits ou dirigés » (art. 2270). L'art. 1792, qui vise le même cas, nous dit que « si l'édifice construit à prix fait, périt en tout ou en partie par le vice de la construc-

(1) Fenet, t. XIII, p. 474.

(2) Fenet, t. XIII, p. 475.

(3) Voy. ce rapport dans Fenet, t. XIII, p. 467 et suiv. — Voyez aussi Merlin, *Rép.*, t. XIII, au mot *Garantie*.

tion, même par le vice du sol, les architectes et entrepreneurs en sont *responsables* pendant dix ans ». Le voiturier *répond* non seulement de ce qu'il a déjà reçu dans son bâtiment ou sa voiture, mais encore de ce qui lui a été remis sur le port ou dans l'entrepôt, pour être placé dans son bâtiment ou sa voiture (art. 1783). Il est *responsable* de la perte et de l'avarie des choses qui lui sont confiées, à moins qu'il ne prouve que la perte ou l'avarie résulte d'un cas fortuit ou d'une force majeure (art. 1784). Dans la même hypothèse, le Code de commerce déclare le commissionnaire de transports « *garant* de l'arrivée des marchandises dans le délai déterminé (art. 97); *garant* des avaries ou pertes de marchandises et effets, sauf stipulation contraire (art. 98); *garant* des faits du commissionnaire intermédiaire auquel il adresse les marchandises (art. 99). Le voiturier est aussi déclaré « *garant* de la perte des objets à transporter, sauf les cas de la force majeure; *garant* des avaries autres que celles qui proviennent du vice propre de la chose ou de la force majeure » (art. 103).

Dans le contrat de louage, nous voyons que le preneur *répond* des dégradations ou des pertes qui arrivent pendant sa jouissance (art. 1732); il *répond* de l'incendie, jusqu'à preuve contraire (art. 1733); et, s'il y a plusieurs locataires, ils sont tous *responsables* de l'incendie, au prorata de la valeur locative de la partie de l'immeuble qu'ils occupent, jusqu'à preuve con-

traire (art. 1734). Les aubergistes ou hôteliers sont *responsables*, comme dépositaires, des effets apportés par le voyageur qui loge chez eux (art. 1952); ils sont encore *responsables* du vol ou du dommage des effets du voyageur (art. 1953); mais ils ne sont pas *responsables* des vols faits avec force armée ou autre force majeure (art. 1954). L'art. 1887 déclare que, si plusieurs ont conjointement emprunté à usage la même chose, ils en seront solidairement *responsables* envers le prêteur, et l'art. 1891 décide que, lorsque la chose prêtée en commodat a des défauts tels, qu'elle puisse causer du préjudice à celui qui s'en sert, le prêteur est *responsable*, s'il connaissait les défauts et n'en a pas averti l'emprunteur. L'art. 1898 applique la même *responsabilité* au prêteur à usage.

49. Nous bornons là nos citations : on pourrait en trouver d'autres, éparses dans les dispositions de nos Codes; mais nous croyons que cette énumération suffit à montrer la fragilité de la théorie, séduisante à première vue, de M. Sainctelette. S'il nous fallait absolument distinguer la *responsabilité* et la *garantie* et rechercher sur ce point la pensée du législateur, nous dirions que la loi emploie indifféremment le mot « responsabilité » ou le mot « garantie » quand il s'agit de l'exécution d'une obligation née d'un fait de l'homme, licite ou illicite, contrat ou délit, et qu'elle se sert uniquement du terme « responsabilité » pour sanctionner l'exécution d'une obligation, née d'un préjudice

causé par les choses dont on est propriétaire ou dont on a la garde (1).

Pour distinguer les obligations conventionnelles des obligations nées de la violation de la loi d'intérêt général, nous désignerons la sanction de l'exécution des premières par l'expression de « responsabilité conventionnelle », et la sanction de l'exécution des secondes par les termes « responsabilité délictuelle. » Nous respectons ainsi le texte de la loi, tout en conservant la ligne de démarcation très nette qu'elle a tracée entre les règles de la faute contractuelle et les règles de la faute aquilienne.

50. Cette distinction si naturelle entre la responsabilité délictuelle et la responsabilité contractuelle a été niée récemment par M. A.-F. Lefebvre, dans un article inséré dans la *Revue critique* de 1886 (2).

Selon cet auteur, « toute responsabilité est nécessairement délictuelle. » Toute la théorie juridique de la responsabilité est écrite dans l'art. 1382 du Code civil : « Tout fait de l'homme qui cause du dommage à autrui oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. » Les art. 1135, 1136, 1146 et suivants ne sont que des applications spéciales de la règle générale, posée dans l'art. 1382.

Voici son raisonnement. — Il n'y a pas de respon-

(1) Voy. art. 1384, 1385, 1386, 1891. Cpr. Fenet, t. XIII, p. 477 et 488.

(2) Voy. *Revue critique*, 1886, t. XV, n^{os} 7, 8, p. 485 et suiv.

sabilité sans faute. Or, toute faute est un fait illicite, soit qu'elle ait entraîné la violation de la loi particulière que les parties ont volontairement acceptée, ou de la loi générale édictée par le législateur. Le contrat ne crée pas une responsabilité spéciale; le plus souvent, il augmente le nombre des cas qui constituent une faute pour les parties, parfois il diminue ce nombre. La responsabilité ne naît pas du contrat qui unit les parties; elle naît de la faute commise dans l'exécution du contrat, c'est-à-dire d'un acte illicite; donc, elle est forcément délictuelle.

51. Il s'agit de s'entendre sur le sens des expressions « faute contractuelle » et « faute délictuelle ». Assurément, et personne ne le conteste, la responsabilité ne peut naître que d'une faute commise. Nous sommes d'accord sur ce point, avec M. Lefebvre. La question est de savoir si l'on doit appliquer à la faute commise dans l'exécution d'un contrat (ce que nous appelons faute contractuelle) les règles applicables à la faute commise en dehors de toute convention (c'est la faute que nous nommons délictuelle ou aquilienne). M. Lefebvre le soutient, par la raison que « les effets d'un contrat ne changent pas la nature, l'essence de la responsabilité qui est toujours attachée à la faute ». C'est précisément ce que nous contestons. La convention intervenue entre les parties a créé entre elles une situation nouvelle, qui ne saurait être régie par les principes d'ordre général applicables à tout le monde.

Cette distinction entre la faute commise dans l'exécution d'un contrat et la faute aquilienne n'est, du reste, pas nouvelle. Nous la trouvons déjà dans les Institutes de Justinien : « Plurimum interest utrum ex delicto an ex contractu debitor sit » (1). Le Code civil l'a maintenue. Il suffit, pour s'en convaincre, de jeter les yeux sur les art. 1136, 1146 et suivants, d'un côté, qui s'occupent de la faute contractuelle, et des art. 1382 et suivants, de l'autre, qui ont trait à la faute délictuelle. Les textes ne s'en tiennent pas là : ils contiennent de nombreuses différences entre les deux espèces de fautes. Ainsi, aux termes des art. 1382 et 1383, l'auteur d'une faute délictuelle répond du dommage causé, alors même que sa faute serait très légère. Le droit romain le disait déjà, avant le Code : *in lege aquilia, levissima culpa venit* (2). Tandis que si le dommage est causé par un débiteur, ne remplissant pas son obligation, la loi ne tient compte en principe que de la faute que n'aurait pas commise un bon père de famille (article 1137).

Cette différence s'explique rationnellement. Le délit est une atteinte portée à l'ordre public ; on conçoit que le législateur se montre très sévère pour prévenir toute faute qui met en péril la base même de la société. Il en est autrement, en matière d'obligations conven-

(1) Inst., § 2, *De pœna temere litig.*

(2) Fr. 44, Dig., *Ad legem aquiliam.*

tionnelles. L'inexécution de ses engagements, de la part du débiteur, ne viole qu'un intérêt privé; le législateur devait user de moins de rigueur. Une autre raison peut être donnée : celui qui stipule une chose ou un fait, est libre de contracter ou de ne pas contracter. S'il contracte, que n'exige-t-il de son débiteur la diligence la plus rigoureuse, dans l'accomplissement de ses obligations? S'il ne le fait, le législateur présume avec raison qu'il n'a entendu exiger de son cocontractant que le zèle d'un homme ordinaire. Dans les délits, au contraire, on devient créancier malgré soi. On est dans l'impossibilité de sauvegarder ses intérêts; et, entre deux personnes, dont l'une a commis une imprudence, si légère qu'on la suppose, et dont la seconde est innocente, il était impossible de ne pas faire supporter le dommage à la première.

52. Citons une autre différence (et il y en a beaucoup d'autres) (1) entre ces deux fautes : elle est relative à la preuve. Entre deux personnes, non liées par un contrat, et dont l'une a causé à l'autre un dommage, c'est à celle qui se prétend lésée à faire la preuve de la faute ou de la négligence de son adversaire (art. 1382, 1383). C'est l'application du droit commun : tout demandeur doit démontrer que sa demande est fondée (art. 1315-1°). Qu'arrive-t-il si le

(1) Voy. sur les nombreuses différences entre la faute contractuelle (la garantie) et la faute aquilienne (la responsabilité), M. Sainctelette, *op. cit.*, p. 9-44.

dommage a été causé, à l'occasion d'un contrat ? Sera-ce au créancier lésé à prouver la faute de son débiteur, conformément à l'art. 1382 ? Il en devrait être forcément ainsi, si les art. 1137, 1146 et suivants n'étaient que des applications spéciales du principe général posé dans l'art. 1382. Cependant, la loi adopte une solution contraire : elle n'oblige pas le créancier à prouver la faute du débiteur, comme fondement de son droit ; elle ne l'oblige qu'à faire la preuve du contrat. Cette preuve faite, c'est au débiteur à établir que le dommage, provenant de l'inexécution de l'obligation, ne lui est pas imputable (art. 1137, 1302 et 1315-2°). M. Lefebvre ne s'en tire qu'en proclamant que la règle de l'art. 1315 est « contraire aux vrais principes du droit ». Il ne manque pas non plus de signaler « les lacunes, les incohérences du texte de l'art. 1302 ». Et il en donne l'explication suivante : « Sa prescription s'explique, dit-il, non par l'idée que le débiteur doit prouver sa libération, mais par une présomption. Le débiteur d'un corps certain le possède ; il doit savoir beaucoup mieux que le créancier d'où provient la perte ; qu'il le démontre. C'est un bon aménagement de la preuve ». Cette explication est ingénieuse ; on pourrait l'appliquer avec autant de force à la responsabilité aquilienne. Car, comme le fait justement remarquer M. Labbé (1), si l'on suppose qu'un incendie

(1) Voyez la réfutation de la théorie de M. Lefebvre, dans

commence chez le locataire d'une maison, et se propage aux maisons voisines, les voisins pourront dire au locataire, tout aussi bien que le bailleur : « Vous, locataire, vous étiez installé dans la maison où le feu a pris. Vous devez, mieux que nous, savoir comment les choses se sont passées. Démontrez-nous la cause de l'incendie et justifiez-vous de tout reproche de faute ». Cependant la loi distingue entre eux ; elle permet bien au locateur de tenir ce langage (art. 1733), car il est créancier en vertu d'un contrat ; mais elle refuse cette faveur aux voisins, qui ne peuvent se prévaloir que de l'art. 1382 ; ils doivent prouver la faute commise par le locataire, car c'est cette faute qui sert de fondement à leur droit (1) (art. 1315-1°).

53. La théorie de M. Lefebvre contient, de plus, une erreur fondamentale sur la formation des contrats. Prenant l'hypothèse du bail, voici comment il raisonne : Le locataire s'est obligé, par le contrat de louage, à remettre le propriétaire en possession à la fin du bail. L'immeuble périt pendant sa jouissance, dans un incendie, par exemple. Qu'arrive-t-il ? Le contrat, dit M. Lefebvre, n'existe plus, faute d'objet, partant,

la note de M. Labbé sous Cass., Belgique, 8 janvier 1886 ; Si, rey, 1886, 4, 25.

(1) V. *Table gén.*, Devill. et Gilb, v° *Incendie*, n°s 60 et suiv., *Rép. gén.*, Pal., v° *Bail*, n° 644 et suiv., et la note *in fine*, sous Nîmes, 15 mars 1884 ; Sir., 1885, 2, 1. *Addc*, Aubry et Rau, t. IV, p. 438, § 367.

L'obligation du locataire disparaît également. Mais le propriétaire a subi un dommage; il veut obtenir une indemnité. En droit, c'est à lui à prouver que la maison a péri par la faute du preneur; à cette condition seulement, il pourra le faire condamner à lui payer la valeur de l'immeuble. Nous avons vu que le législateur adopte la solution contraire, et laisse au locataire le soin de prouver que l'incendie n'a pas été précédé d'une faute de sa part (art. 1733). Aussi, pour être logique, notre adversaire est obligé d'admettre que les art. 1733 et 1734 comme les art. 1302 et 1315, violent les principes du droit pur. Les partisans de la doctrine de la faute contractuelle n'y voient, au contraire, que la logique application des principes.

L'erreur de notre honorable adversaire consiste à croire que la perte du corps certain, objet du contrat, anéantit rétroactivement les obligations des parties. Il n'en est rien. Sans doute, un objet est nécessaire pour qu'un contrat puisse se former, non moins que le consentement des parties (art. 1108); mais pour savoir au juste si le contrat existe, il suffit de se placer au moment même de sa formation. Si, à ce moment, tous les éléments indispensables à sa naissance se trouvent réunis, il vient à l'existence. Une fois né, il en sort son plein et entier effet; à savoir, la création d'obligations à la charge de l'une des parties ou de toutes les deux. Dans le cas du bail, deux obligations ont pris naissance: le bailleur s'est obligé à délivrer au preneur la

chose louée et à l'en faire jouir paisiblement, pendant la durée du bail (art. 1719) ; le locataire s'est obligé à payer le prix convenu, à jouir en bon père de famille (art. 1728) et à restituer à l'échéance. Que la maison vienne à être détruite par un incendie, va-t-on dire, comme notre contradicteur, que le contrat de bail n'existe plus, faute d'objet ; par conséquent, que les obligations des parties sont éteintes ? Ce serait une grosse erreur. On comprend très bien que l'obligation d'une partie puisse disparaître, sans, pour cela, entraîner l'extinction de l'obligation de l'autre partie. En vertu de ce principe de bon sens, qu'à l'impossible nul n'est tenu, une partie peut se trouver libérée par ce fait que l'objet de son obligation a péri ; son cocontractant n'en est pas moins tenu d'exécuter sa promesse. Mais il est évident que c'est à celui qui invoque cette cause de libération, d'en fournir la preuve. Dans le cas de bail, le preneur, tenu de restituer, devra établir que l'objet de son obligation ayant péri sans sa faute, il est libéré (art. 1733, 1315-2°). C'est ainsi que s'expliquent naturellement les art. 1147, 1302, 1315 et 1733, sans qu'il soit besoin de crier à la violation des principes du droit pur, et de faire intervenir une présomption de faute.

54. En résumé, ou le débiteur a commis une faute que prévoit le contrat, et alors il est inutile d'invoquer, contre lui, l'art. 1382 ; ou bien, il n'est pas responsable, d'après le contrat, et le recours à l'art. 1382 ne

saurait aggraver sa situation. Appliquant ces principes aux rapports de l'ouvrier et de l'entrepreneur, nous dirons : ou bien le patron a manqué aux soins qu'il devait à l'ouvrier, en vertu du contrat, et alors l'ouvrier a contre lui une action contractuelle pour obtenir la réparation du préjudice causé ; ou bien, le patron a donné à l'ouvrier tous les soins qu'il lui devait, aux termes du contrat, et alors il échappe à toute poursuite. Il ne saurait être repris par l'art. 1382 (1).

55. On peut se demander : Quel est l'intérêt de la controverse relative au fondement de la responsabilité du patron ? C'en est pas seulement un intérêt spéculatif qui se dégage de cette discussion ; elle produit encore, en pratique, des différences considérables entre les deux systèmes.

La doctrine des arrêts conduit aux résultats suivants :

1° Pour obtenir une indemnité du patron, l'ouvrier doit établir une faute à la charge de celui-ci, ou à la charge de l'un de ses préposés. Il aurait beau démontrer qu'il a apporté tous ses soins pour éviter l'accident, qu'il n'a commis aucune imprudence, aucune négligence ; cette preuve ne suffirait pas. C'est une faute du patron qui est la cause génératrice de son droit

(1) MM. Troplong, *Du louage*, t. I, n° 364. Demolombe, XXXI, n°s 472 et suiv. Aubry et Rau, IV, § 446. Larombière, t. I, art. 1137, n° 10, et t. VII, art. 1382, 1383, n° 8. Labbé, dans Sirey, 1885, 4, 25, note § 1, et Sirey, 1886, 4, 25, note.

(art. 1382), c'est à lui qu'incombe la charge d'en fournir la preuve (art. 1315-1°). S'il n'établit pas qu'une faute existe, dans le doute, le tribunal doit rejeter la demande en dommages-intérêts. L'incertitude sur la cause de l'accident emporte donc la libération du patron (1).

2° L'art. 1382 n'est pas toujours favorable aux entrepreneurs. En effet, cet article parle de la faute délictuelle, ou, si l'on veut, du délit civil ; on en est responsable dès qu'elle existe, si minime qu'elle soit, alors même qu'il est établi qu'on ne pouvait l'éviter qu'au prix des plus coûteux sacrifices et des mesures de prudence les plus extraordinaires. Aussi, d'après la jurisprudence, les patrons sont tenus de prendre les précautions les plus minutieuses pour préserver les ouvriers de tout accident ; ils doivent même les protéger contre leur propre imprudence, et par suite prévoir les causes, non pas seulement habituelles, mais même simplement possibles des accidents (2).

3° Le patron ne pourrait pas échapper à cette rigou-

(1) Lyon, 26 avril 1871 : Sir., 1871. 2, 156. Chambéry, 5 juin 1872 ; Sir., 1872. 2, 275. Aix, 10 janv. 1877 ; Sir., 1877, 2, 336. Bordeaux, 3 juill. 1878 ; Sir., 1879, 2, 4. Dijon, 24 janvier 1883. Dalloz, *Pér.*, 1884, 2, 89. Amiens, 15 nov. 1883 ; Sir., 1884, 2, 6. Cass., 2 déc. 1884 : Sir., 1886, 1, 367.

(2) Dijon, 27 avril 1877 sous Cass., 7 janvier 1878 ; Sir., 1878, 1, 412. Aix, 27 nov. 1877 ; Sir., 1878, 2, 232. Cass., 28 août 1882 ; Sir., 1883, 1, 49. Amiens, 15 nov. 1883 ; Sir., 1884, 2, 6.

reuse responsabilité ni la réduire, par une convention préalable à l'accident, faite avec l'ouvrier. L'art. 1382 contient une disposition d'ordre public, et il est interdit de déroger aux lois de cette nature par des conventions spéciales (1).

56. Ces résultats changent si l'on adopte la doctrine nouvelle (2). Par le contrat de louage de services, le patron est obligé, dit-on, non seulement à payer à l'ouvrier le salaire convenu, mais encore à prendre certaines précautions contre les accidents.

L'ouvrier est blessé : il actionne son patron en dommages-intérêts, pour inexécution du contrat ; il n'a plus à prouver que l'accident est arrivé par la faute du patron ; il a tout simplement à démontrer l'existence du contrat de louage de services et la blessure reçue au service du patron. Cela prouvé, il a démontré l'existence de son droit (1315-1°) et c'est au patron à fournir la preuve qu'il a exécuté ses obligations (art. 1315-2°), qu'il a pris toutes les précautions nécessaires pour éviter l'accident. En l'absence de cette preuve, il sera condamné. La doctrine nouvelle aboutit donc au ren-

(1) Dijon, 24 juil. 1874 ; Sir., 1875, 2, 73. Cass., 15 mars 1876, 1, 337. Cass., 19 août 1878 ; Sir., 1879, 1, 422.

(2) Nous devons déclarer que tous les partisans de la nouvelle théorie ne sont pas d'accord sur les conséquences du principe qui substitue la responsabilité contractuelle du patron à la notion d'un délit civil.

Nous étudierons ces divergences dans la suite de ce travail.

versement de la preuve : ce n'est plus l'ouvrier qui doit démontrer que l'accident est le résultat de la faute du patron, c'est celui-ci qui doit établir que l'accident ne lui est pas imputable.

57. Cette première conséquence n'est pas admise par tous les partisans de la nouvelle doctrine. Il en est, et non des moins considérables, qui la rejettent, comme ne découlant pas nécessairement de la responsabilité contractuelle du patron.

On est d'accord pour décider que la responsabilité de l'entrepreneur a sa source et sa mesure dans le contrat de louage ; on s'entend aussi pour le condamner, s'il a manqué aux obligations que le contrat lui impose. L'accord ne règne plus quand il s'agit de décider à qui incombe la charge de la preuve. Est-ce au patron à établir qu'il avait livré des instruments en bon état, et pris les mesures capables de prévenir les accidents ? Est-ce au contraire à l'ouvrier à prouver que les instruments livrés n'étaient pas en bon état, que toutes les précautions préventives contre les accidents n'ont pas été prises ? « La question est tout au moins douteuse, répond M. Glasson. Lorsqu'il est établi qu'une partie liée à une autre par un contrat n'a pas exécuté son obligation, elle ne peut échapper aux dommages-intérêts résultant de la faute qu'à la condition de prouver l'existence du cas fortuit ou de la force majeure. Mais telle n'est pas ici la situation : il n'est pas établi, constant, que le patron n'a pas rempli son obli-

gation ; c'est là tout au contraire l'objet même du litige (1) ». Le savant professeur distingue entre l'obligation de donner, et l'obligation de faire, de donner des soins, d'agir avec diligence. « Lorsque je vous ai vendu un cheval, et qu'ensuite je ne vous le livre pas, je dois, pour échapper aux dommages-intérêts, prouver qu'il est mort par cas fortuit : il est certain, en effet, dans ce cas, que je n'ai pas exécuté mon obligation de donner. Mais lorsque le patron a livré les instruments, il n'est pas établi à l'avance qu'il n'a pas exécuté son obligation. Le patron soutient même le contraire ; et, en définitive, la question se ramène ainsi à savoir si la faute doit ou non se présumer contre lui. Posée dans ces termes, cette question, dans le silence de la loi, doit être tranchée par l'application de ce principe élémentaire que la faute ne se suppose pas : c'est donc à l'ouvrier à prouver son existence (2). » Cette opinion ne nous paraît pas en parfaite harmonie avec les articles 1315-2° et 1147 du Code civil, qui contiennent les principes généraux de la matière. Le patron, nous l'avons dit, est tenu : 1° de payer à l'ouvrier le salaire convenu ; 2° d'user de ses services en bon père de famille, partant, de lui livrer des instruments en bon

(1) M. Glasson, *op. cit.*, p. 870.

(2) M. Glasson, *op. cit.*, p. 871. M. Cotelle, *Revue pratique*, LV, p. 531. *Adde*, Cass. belge, 8 janvier 1886 ; Sirey, 1886, 4, 25.

état, et de prendre certaines précautions contre les accidents.

58. Si l'ouvrier soutient que le patron n'a pas exécuté sa première obligation, n'a pas payé le salaire convenu, il est certain que ce sera au patron à fournir la preuve du paiement (art. 1315-2°). Cependant il n'est pas établi, constant, que le patron n'a pas exécuté son obligation ; c'est là, au contraire, l'objet même du litige. L'ouvrier soutient qu'il n'a pas été payé ; le patron affirme le contraire. Entre ces deux affirmations contradictoires, la loi préfère celle de l'ouvrier, car c'est toujours au débiteur, au patron, dans l'espèce, à justifier le fait qui a produit l'extinction de son obligation (art. 1315-2°).

Supposons que l'ouvrier, victime d'un accident, reproche au maître de n'avoir pas exécuté, ou d'avoir mal exécuté sa seconde obligation, celle d'agir en bon père de famille. Il lui reproche d'avoir livré des instruments de travail en mauvais état, ou de n'avoir pas pris de précautions contre les accidents. Est-ce à lui à démontrer que le patron n'a pas exécuté ses engagements, ou au contraire à ce dernier à justifier de leur exécution ? Nous ne voyons aucune bonne raison pour nous écarter de la solution précédente. Pourquoi mettre, dans ce cas plutôt que dans l'autre, la preuve de l'inexécution de l'obligation du patron, à la charge de l'ouvrier ? De ce que l'une est une obligation de donner, l'autre une obligation de faire, s'ensuit-il que les con-

clusions doivent être différentes? Nullement. L'article 1315 contient un principe général, applicable à toutes les obligations, quel que soit leur objet; aux obligations de donner, comme aux obligations de faire ou de ne pas faire. Du moment où une obligation est reconnue à la charge d'une personne, c'est à celle-ci à prouver qu'elle a exécuté son obligation (art. 1315-2°), ou si elle ne l'a pas accomplie, à prouver qu'elle n'est pas en faute, en démontrant que l'inexécution provient d'une cause qui ne peut lui être imputée (art. 1147). Tant qu'elle n'a pas fait cette preuve, on doit la croire en faute et la condamner. Le patron a promis de livrer des instruments de travail en bon état, et de prendre des précautions contre les accidents, s'il ne prouve qu'il a rempli ses engagements ou qu'il en a été empêché par cas fortuit, on doit le croire en faute et le condamner (art. 1315-2° et 1147).

59. Ces articles contiennent donc la contradiction formelle, dans les rapports des contractants, du principe : la faute ne se présume pas (1); cela n'est vrai que dans les rapports de personnes étrangères l'une à l'autre. « Vous prétendez être mon créancier? Prouvez votre droit; prouvez la faute qui me rend votre débiteur. » La situation est inverse, lorsqu'un contrat a fait naître une obligation quelconque; c'est au débiteur à

(1) Voy. note de M. Labbé, dans Sirey, 1886, 4, 25. — Voy. aussi M. Sainctelette, *op. cit.*, p. 156.

justifier de sa libération, ce qui implique, en cas d'inexécution, la supposition de la faute jusqu'à preuve du cas fortuit (art. 1147).

Nous en trouvons de nombreux exemples dans le Code civil. Dans le contrat de bail, le locataire s'oblige à jouir en bon père de famille (art. 1728) et à restituer à l'échéance. Un incendie consume la maison, pendant sa jouissance; il ne peut donc plus la rendre. La loi nous dit cependant qu'il est tenu d'en payer la valeur, à moins qu'il ne prouve que l'incendie a été causé par cas fortuit ou force majeure (art. 1733). Il est donc présumé en faute, jusqu'à preuve contraire.

La maison n'est pas incendiée; elle est seulement dégradée, quand le locataire la rend à son bailleur: ce dernier sera-t-il tenu de prouver que son locataire n'a pas joui en bon père de famille? Pas le moins du monde: le locataire répond des dégradations qui arrivent pendant sa jouissance, à moins qu'il ne prouve qu'elles ont eu lieu sans sa faute (art. 1732). Ici encore, la faute se présume.

Mêmes solutions, dans le cas de transport. Le voiturier s'engage: 1° à transporter une chose d'un lieu dans un autre; 2° à veiller à sa conservation. La chose périt, pendant le trajet: il répond de sa perte, à moins qu'il ne prouve qu'elle a péri par cas fortuit ou force majeure (art. 1784, C. civ., 103, § 1, C. comm.). En l'absence de cette preuve, il sera condamné à des dommages-intérêts; c'est donc que la loi suppose qu'elle a

péri par sa faute, car une chose qui n'a péri, ni par son vice propre, ni par cas fortuit ou force majeure, ne peut périr évidemment que par la faute du voiturier.

La même solution s'applique, en cas d'avaries (art. 1784, C. civ., et 103, § 2, C. comm.). Voyez aussi les art. 1302, 1929, 1932, 1933, 1952, 1954.

60. En résumé, dans le conflit qui s'élève entre le patron et l'ouvrier, sur le point de savoir lequel des deux doit prouver que le patron a ou n'a pas exécuté ses obligations, à savoir, livré des instruments en bon état et pris des précautions contre les accidents, nous laissons la charge de la preuve au premier, car c'est à lui de justifier qu'il a accompli les obligations, dont il est tenu, aux termes du contrat (art. 1315-2°) (1).

61. Une seconde conséquence naît de la théorie de la faute contractuelle. L'application des art. 1382 et suivants au patron conduit logiquement la jurisprudence à déclarer le patron responsable, dès qu'on relève à sa charge la faute la plus minime, la plus légère imprudence : *in lege aquilia, levissima culpa venit*. En transportant le fondement de la responsabilité de l'entrepreneur, dans le contrat de louage de services, nous sommes logiquement amené à limiter sa respon-

(1) *Sic* MM. Sainctelette, *op. cit.*, p. 152 et suiv. Sauzet, *op. cit.*, p. 608 et suiv. Labbé, note dans Sirey, 1886, 4, 26. — *Contra*, MM. Glasson, *op. cit.*, p. 871. Cotelle, *op. cit.*, p. 531. Cass. Belg., 8 janvier 1886; Sirey, 1886, 4, 25. *Adde*, M. de Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 1-25.

sabilité à la faute que ne commettrait pas un bon père de famille (1) (Argum. d'anal. de l'art. 1137). A ce point de vue, la nouvelle doctrine est contraire aux intérêts de l'ouvrier.

De cette obligation du patron d'agir en bon père de famille, envers ses préposés, il résulte qu'il est tenu de prendre certaines mesures dans l'intérêt de la santé et de la vie de ses ouvriers. C'est un point très délicat que celui de savoir quand le patron a satisfait à cette obligation de prendre des soins pour la conservation de la vie et de la santé de l'ouvrier.

62. Selon M. Sauzet, le patron est obligé « de conserver l'ouvrier sain et sauf, au cours de son travail, de le restituer, de le rendre à lui-même, valide comme il l'a reçu » (2).

C'est confondre le louage d'ouvrage et le louage de choses. Le patron n'est pas tenu de veiller « à la conservation de l'ouvrier » comme le locataire à la conservation de la maison louée, comme le preneur à cheptel à la conservation des bestiaux qu'on lui a confiés (3). C'est là une assimilation peu flatteuse pour l'ouvrier, et nous doutons fort qu'il en soit satisfait. Ce qui est plus grave, c'est qu'elle est contraire à la réalité des faits. Le patron ne loue pas son ouvrier, comme il loue une machine ou une bête de somme inconsciente. L'ou-

(1) M. Glasson, *op. cit.*, p. 869.

(2) M. Sauzet, *Rev. crit.*, 1883, p. 616, note 3.

(3) M. Sauzet, *op. cit.*, p. 625.

vrier est par sa nature même un être intelligent et pensant ; et le genre de services qu'il est appelé à rendre à son patron en est la meilleure preuve. Le patron se passerait certainement du concours de l'ouvrier, s'il pouvait le remplacer en tout et partout, par des engins mécaniques, qui lui coûteraient moins cher. Nous reprochons à M. Sauzet d'assimiler l'ouvrier à un outil sur lequel le patron exerce une main-mise et qu'il doit rendre en bon état, tel qu'il l'a reçu. C'est faire abstraction de la liberté individuelle ; et on n'en a pas le droit.

63. Selon M. Saintelette, le patron doit donner à l'ouvrier la conviction profonde qu'il a pris toutes les précautions pour pourvoir à sa sûreté, durant l'ouvrage et du chef de l'ouvrage. « Il doit garantir la sécurité de l'ouvrier et lui rendre, à la fin du contrat, sa personne indemne de tout accident. »

Cette formule nous semble trop absolue ; elle dépasse certainement les limites que l'équité permet d'imposer à la responsabilité de l'entrepreneur. Le maître n'a pas promis, de bonne foi, n'a pas pu promettre qu'il garantirait, d'une manière absolue, l'ouvrier contre tous les accidents qui pourraient le frapper pendant l'ouvrage et du chef de l'ouvrage (1). Ce serait se reconnaître un pouvoir et assumer une responsabilité bien au-dessus des facultés humaines. Tout ce que l'on peut dire, et cela est conforme à l'équité en même

(1) Cpr. M. de Courcy, *op. cit.*, p. 10 et suiv.

temps qu'à l'intention présumée des parties, c'est que le chef d'entreprise a promis de se conduire, vis-à-vis de son préposé, comme un bon père de famille, comme un patron attentif et diligent, soucieux de la vie et de la santé de ses ouvriers. Lorsque ce patron aura démontré que les outils et les machines mis à la disposition de l'ouvrier étaient en parfait état; que toutes les précautions, exigées par la science et l'expérience pour protéger la vie des travailleurs, avaient été prises; que la police de l'atelier ne laissait rien à désirer, sous le rapport de la surveillance et de la direction du travail, il aura bien prouvé qu'il a agi en bon père de famille, qu'il a exécuté les obligations que le contrat mettait à sa charge, et dès lors, il nous semble impossible de le rendre responsable de l'accident qui a frappé son préposé. Sans doute, cette preuve indéfinie sera difficile à fournir; elle n'est pas impossible pourtant. Tout dépend des circonstances du fait, et de l'appréciation souveraine des juges du fond (1).

64. MM. Sainctelette et Sauzet ne déchargent le patron de toute responsabilité, que s'il prouve que l'accident est arrivé par cas fortuit, force majeure ou par la faute de la victime. Si la cause de l'accident est inconnue, dans tous les cas, le patron en est responsable (2). « Car de quoi pourrait provenir un accident de travail,

(1) M. Labbé, dans Sirey, 1885, 4, 25, note § 2. Cpr. Cass. belg., 8 janv. 1886; Sirey, 1886, 4, 25, et la note de M. Labbé.

(2) Sainctelette, *op. cit.*, 159. Sauzet, *op. cit.*, 616 et suiv.

qui ne serait ni le résultat d'un cas fortuit, ni d'une force majeure, ni de la faute de l'ouvrier, si ce n'est de quelque faute du patron ; d'un milieu mauvais, d'engins mauvais, de matériaux mauvais, d'auxiliaires mauvais, d'ordres mauvais ; et, s'il n'y a pas certitude absolue, n'est-il pas rationnel et équitable de faire supporter au patron le doute plutôt qu'au compagnon » (1) ?

Ce raisonnement nous paraît tout à fait inexact. De ce que la cause de l'accident est inconnue, il ne résulte pas nécessairement qu'il doive avoir été causé par un milieu mauvais, par des engins mauvais, des matériaux mauvais, des auxiliaires mauvais ou des ordres mauvais. Il se peut très bien que l'accident ait sa cause dans un cas fortuit que l'on ignore, ou même dans une faute de la victime qu'elle est seule à connaître et qu'elle se gardera bien de révéler, dans l'espérance d'obtenir une indemnité. Faire supporter au patron, qui prouve avoir pris toutes les mesures nécessaires pour protéger son personnel contre les accidents, les conséquences d'une catastrophe dont on n'a pu trouver la cause, nous semble absolument injuste. C'est créer contre lui une présomption de faute, que rien ne justifie, puisque nous supposons qu'il a exécuté le contrat. Nous concluons que l'accident, dont la cause est inconnue, sera supporté par celui qui en est

(1) Saintelette (précité), p. 159.

la victime, si le maître démontre qu'il a pris toutes les mesures capables de prévenir les accidents et d'en atténuer les déplorables effets. C'est là évidemment une question de fait, entièrement soumise à l'appréciation des juges du fond (1). La solution dépendra des circonstances, de la nature de l'industrie, de la nature de l'accident, du genre d'autorité exercée par le maître sur son préposé, etc.

65. Prenons quelques-unes des hypothèses qui se présentent le plus souvent en pratique.

Il en est qui ne soulèvent aucune difficulté. Un particulier traite avec un ouvrier d'une profession reconnue et déterminée et lui confie un travail; c'est un propriétaire, par exemple, qui embauche un ouvrier couvreur pour remplacer sur la toiture de sa maison les ardoises envolées, ou qui traite avec un jardinier pour l'émondage de ses arbres. Dans un cas comme dans l'autre, les instruments de travail et les procédés d'ascension sont laissés au choix de l'ouvrier; le propriétaire n'exerce aucune direction sur son activité, aucune autorité sur sa volonté; il ne sera pas responsable d'une chute ou d'une blessure (2).

(1) M. Labbé, dans Sirey, 1885, 4, 25, note § 2. Cass. belg, 8 janv. 1886; Sirey, 1886, 4, 28, et la note de M. Labbé.

(2) MM. Sainctelette, *op. cit.*, p. 127. Labbé, Sirey, 1885, 4, 25, note § 2. Cpr. de Courcy, *op. cit.*, p. 30 et suiv. Lyon, 25 fév. 1867; Sir., 1867, 2, 353. Dijon, 7 août 1868; Sir., 1868, 2, 315. Cass., 17 fév. 1868; Sir., 1868, 1, 148. Toulouse, 3 mars 1883; Sir., 1884, 2, 161.

Un ouvrier travaillant chez lui, par conséquent, loin de la surveillance et de l'autorité d'un patron, reçoit de celui-ci des instruments de travail et des matières premières à transformer. Il est blessé par la fracture des outils ou par l'explosion des matières premières qui sont d'une manipulation dangereuse. Le patron s'est obligé à livrer des instruments en bon état; il a garanti l'innocuité des substances qu'il procure. A lui de démontrer qu'il a exécuté son obligation, de prouver, par conséquent, ou le cas fortuit, ou la faute de l'ouvrier (1).

Un entrepreneur de constructions embauche un ouvrier maçon; il lui confie pour dresser un échafaudage, des cordes et des planches. Il n'agit en bon père de famille, que s'il lui fournit des matériaux en bon état, des cordes et des planches solides, en un mot des matériaux bien appropriés au but qu'il se propose d'atteindre. Que l'échafaudage s'écroule par suite de la rupture d'une corde ou d'un vice de construction, la mort ou la blessure de l'ouvrier sera justement imputée au patron.

Pénétrons dans une usine où la multiplicité des moteurs mécaniques et leur puissance aveugle exposent davantage l'ouvrier aux accidents. Le milieu dans lequel il travaille est tout entier l'œuvre du patron; la volonté du préposé n'a pris aucune part à cet arrange-

(1) M. Labbé, *Sir.*, 1885, 4, 27, note § 2.

ment. C'est le maître qui a choisi le local et l'a disposé à sa guise ; c'est lui qui a acheté les machines et les a installées ; lui qui indique à l'ouvrier la place qu'il doit occuper, et lui fixe son travail. L'autorité du patron s'exerce ici d'une manière souveraine et immédiate. Chaque ouvrier concourt pour sa part à l'accomplissement d'un travail commun, et ce but même exige que tous les efforts se concentrent sous l'autorité d'un seul, pour être efficaces. C'est dans ce cas surtout qu'il est vrai de dire que le patron dirige et surveille l'activité de son préposé. L'obligation pour lui d'agir en bon père de famille ne serait certes pas accomplie, s'il n'apportait dans la disposition du local, dans le choix des machines, dans la réglementation du travail, dans l'installation d'appareils de protection et de préservation, tous les soins que le préposé est en droit d'attendre d'un patron diligent et prudent. Une machine éclate, une courroie se rompt, un ouvrier est pris dans un engrenage ; le maître, directeur du travail, doit dégager sa responsabilité en démontrant le bon état de la machine, la solidité de la courroie, l'imprudence de la victime : jusqu'à preuve contraire, il est responsable.

Un dernier exemple, le plus fréquent peut-être. S'il est une industrie particulièrement dangereuse pour les travailleurs, c'est, à coup sûr, l'industrie des mines. Le nombre de ses victimes se chiffre chaque année par centaines. C'est que les conditions mêmes de ce

travail extraordinaire, dans les profondeurs du sol, expose la vie des ouvriers à des périls sans nombre. L'effondrement des galeries, l'invasion des eaux souterraines, et surtout l'explosion des gaz inflammables, le terrible grisou, sont des dangers qui menacent continuellement l'ouvrier mineur et contre lesquels il faut lutter sans cesse. La moindre négligence suffit à causer la catastrophe la plus épouvantable ! Combien grande ici la responsabilité de l'entrepreneur ! C'est à lui qu'il appartient de faire tout ce qu'il est humainement possible de faire, pour écarter les dangers inhérents à sa périlleuse industrie, et pour en atténuer les terribles effets ; car de lui seul dépend la sécurité des ouvriers. Il doit appeler à son aide l'expérience et la science, et ne rien négliger des mesures de précaution qu'elles mettent à sa disposition. A ce compte seulement, il agira en bon père de famille, soucieux des vies qui lui sont confiées.

66. Cherchons maintenant à dégager le principe général qui ressort de toutes ces hypothèses. Un fait capital frappe l'esprit : nous avons constaté que la responsabilité du patron a pour base l'autorité qu'il exerce sur l'ouvrier, si bien que si cette autorité disparaît, la responsabilité cesse avec elle (premier exemple). A l'inverse, nous avons vu que plus l'autorité croît et plus la responsabilité grandit (dernier exemple). Nous pouvons donc poser en principe que la responsabilité du

patron croît en raison directe de son autorité (1). Cette formule peut s'appliquer à tous les cas qui se présenteront en pratique et entraîner des solutions variées. C'est au juge du fond à rechercher, d'après les circonstances du fait, le degré de responsabilité du patron dans la dépendance plus ou moins étroite de l'ouvrier, et à voir s'il a agi en bon père de famille.

67. Nous arrivons à la troisième conséquence, qui résulte de la substitution de la faute contractuelle du patron à la notion d'un délit civil. Elle est relative à la clause par laquelle un patron s'exonérerait d'avance, par une convention passée avec l'ouvrier, des suites de sa responsabilité. Cette question se rattache à la théorie des fautes. A raison de son caractère général et de son importance pratique, nous lui consacrons un chapitre spécial, le chapitre suivant.

(1) Sainctelette, *op. cit.*, p. 419 et suiv. Sauzet, *op. cit.*, p. 692 et suiv. Labbé, *Sir.*, 1885, 4, 25, note § 2.

CHAPITRE III

DE LA CLAUSE DE NON-GARANTIE

68. Le patron peut-il stipuler d'avance qu'il ne répondra pas des accidents dont ses ouvriers pourront être victimes dans leur travail?

Cette question de la non-garantie du patron, en cas d'accident, se rattache à la théorie générale des fautes. Il importe d'examiner les principes généraux de cette théorie et de voir les diverses solutions qui ont été proposées. Nous en ferons ensuite l'application à la matière qui nous occupe.

Une personne peut-elle s'affranchir d'avance des suites des fautes qu'elle pourra commettre dans l'exécution d'un contrat? Rappelons la réponse qui était faite par le droit romain. En principe, l'homme répond de ses fautes; mais dans les rapports contractuels, l'étendue de la responsabilité varie, suivant la nature du contrat. Une clause de la convention peut modifier la responsabilité normale ou affranchir l'homme des

suites de ses fautes (1). L'homme répond toujours de son dol ; aucune convention ne pourrait l'en exonérer. Une pareille clause en effet serait contraire à la bonne foi que les parties doivent apporter dans l'exécution de la convention.

Il y a une faute lourde qui est voisine du dol et qui est traitée de la même façon (2).

En résumé, le droit romain permet au contractant de s'exonérer d'avance des suites de ses fautes, mais non de son dol ni de la faute lourde (*culpa lata*) y assimilée.

Passons à notre ancien droit. Quelle était sur ce point la doctrine des anciens jurisconsultes ? Ils adoptèrent sans y rien changer, la théorie romaine des fautes. Ce qui le prouve suffisamment, ce sont les efforts des légistes pour découvrir cette théorie des fautes, et les contestations nombreuses auxquelles elle donna naissance (3).

(1) « Contractus quidam dolum malum duntaxat recipiunt, « quidam dolum et culpam. Sed hæc ita, nisi si quid nominatim convenit vel plus vel minus in singulis contractibus ; « nam hoc servabitur quod initio convenit : legem enim contractus dedit. Excepto eo, quod Celsus putat non valere, si « convenerit ne dolum prestetur ; hoc enim bonæ fidei iudicio « contrarium est ; et ita utimur » (fr. 23, Dig., *De reg. juris*, L, 17).

(2) Fr., 27, § 29, Dig., IX, 2 ; fr. 226, Dig., L, 16 ; fr. 1, § 7, Dig., XVI, 3.

(3) Voy. Pothier, *Œuvres annotées*, par M. Bugnet, t. II,

Nous arrivons au système du Code civil. Permet-il à un contractant de s'exonérer d'avance de la responsabilité de ses fautes ordinaires? car, pour le dol et la faute lourde, il n'y a guère de difficultés : toute clause d'exonération est nulle, comme contraire à la bonne foi que les parties se doivent dans l'exécution de la convention (art. 1134-3°).

Il est un point certain : c'est qu'une personne peut aggraver sa responsabilité normale par une convention expresse. Soit une obligation de livrer un corps certain; si la chose périt par cas fortuit et avant la demeure du débiteur, celui-ci est libéré (art. 1302-1° et 1147). La perte est donc pour le créancier. Tel est le droit commun. Mais le débiteur peut, par une clause expresse du contrat, prendre à sa charge les cas fortuits; il aggrave ainsi sa responsabilité, en se faisant l'assureur de son cocontractant (art. 1302-2°).

Le débiteur pourrait certainement aussi, au lieu de la diligence d'un bon père de famille, qu'exige de lui le droit commun en matière de faute (art. 1137), ne promettre que la diligence qu'il apporte à l'administration de son patrimoine.

70. Faut-il aller plus loin et dire qu'il peut supprimer entièrement sa responsabilité?

La jurisprudence est indécise sur ce point; elle est

p. 497 et suiv. Le Brun, *Essai sur la prestation des fautes*. Voy. aussi le *Recueil nouveau* de Denizart, au mot *Faute*.

même contradictoire. Les premiers arrêts, que nous trouvons, condamnent la clause de non-garantie, comme contraire à l'ordre public (art. 6, C. civ.) (1). Cependant, par une inconséquence rare, la Cour suprême conserve à cette clause quelque force et lui fait produire certains effets. C'est ainsi que la clause de non-garantie qui ne saurait avoir pour effet d'affranchir une compagnie de chemins de fer de la responsabilité de ses fautes, a pourtant la force de transporter le fardeau de la preuve du voiturier à l'expéditeur, de la compagnie à la partie lésée (2). Et la Cour justifie cette solution, en disant que les art. 1784 du Code civil et 403 du Code de commerce n'autorisent pas les voituriers à stipuler qu'ils ne seront pas responsables de leurs fautes ou de celles de leurs préposés (3).

Mais qu'est-il besoin d'une autorisation spéciale pour les voituriers? L'art. 1152 du Code civil n'est-il pas d'une application générale (art. 1107)? Quelle raison y aurait-il eu de le rappeler, d'une façon expresse, dans la formule légale du contrat de transport, plutôt

(1) Cass., 26 janv. 1859; Sir., 1859, 1, 316. Bordeaux, 5 mars 1860; Sir., 1860, 2, 388. Nancy, 5 janvier 1860; Sir., 1860, 1, 899. Conseil d'Etat, 11 mars 1881; Sir., 1882, 3, 53. Trib. commerce de Rouen, 11 nov. 1885. Cour de Rouen, 15 mars 1886. Trib. Saint-Etienne, 10 août 1886; Sirey, 1887, 2, 48.

(2) Cass., 24 janv. 1876; Sir., 1876, 1, 80. Cass., 4 fév. 1874; Sir., 1874, 1, 273 et la note. Cpr. Troplong, *Traité du louage*, t. III, n° 942.

(3) Voy. les motifs de l'arrêt de 1859; Sir., 1859, 1, 316.

que dans la formule légale de n'importe quel autre des contrats spécialement réglés par le Code? C'est l'argument contraire qui est le vrai. Pour interdire au voiturier l'usage d'une clause d'application générale, il faudrait pouvoir invoquer une dérogation formelle et spéciale.

En outre, si la clause de non-garantie est nulle comme contraire à l'ordre public, elle ne peut avoir la force de changer le fardeau de la preuve et de le transporter du voiturier, dans l'espèce, à l'expéditeur, contrairement au droit commun (art. 1784 C. civ. et 103 C. com.). La contradiction est flagrante; de deux choses l'une : ou la clause en question est nulle ou au contraire elle est valable. Si elle est nulle, d'une nullité radicale et absolue, d'une nullité d'ordre public, comme le veut la jurisprudence, elle ne peut produire aucun effet : dans notre hypothèse, elle est impuissante à modifier les règles de la preuve. Si elle est valable, faites-lui produire tous ses effets et respectez la volonté des parties. Mais n'allez pas prendre un moyen terme et imposer aux contractants une solution manifestement contraire à leur intention.

71. A une première inconséquence, la Cour de cassation en ajoute une autre tout aussi grave : la clause de non-responsabilité qu'elle repousse en matière de transports sur terre, elle l'admet en matière de transports par mer (1). Elle, qui déclare qu'une compagnie de

(1) Un revirement s'est opéré depuis dans la jurisprudence

chemins de fer ne peut pas s'affranchir de toute responsabilité pour les fautes commises par elle ou par ses agents, elle déclare aussi qu'une compagnie de navires à vapeur peut s'affranchir de la responsabilité des fautes commises par le capitaine, le pilote ou autres gens de l'équipage! L'arrêt du 14 mars 1877, inaugure cette nouvelle jurisprudence (1). « Attendu, y est-il dit, qu'aucune loi ne défend aux propriétaires de navires de stipuler qu'ils ne répondront pas des fautes du capitaine ou de celles de l'équipage; qu'une telle convention n'est pas davantage contraire à l'ordre public ni aux bonnes mœurs... » Ce sont bien là les principes généraux de la matière, tels qu'ils sont enseignés par les principaux juriconsultes; mais la Cour revient bien vite sur cette doctrine, en ajoutant : « tout en admettant que l'ordre public ou les bonnes mœurs ne permettraient pas en principe, de s'exonérer des fautes

de la Cour suprême. Pour rétablir la concordance et la logique dans la doctrine de ses arrêts, la Cour de cassation a décidé que dans les transports maritimes comme dans les transports par chemins de fer, la clause de non-garantie n'affranchit pas le transporteur de toute responsabilité à raison des fautes commises par lui ou ses agents; elle a seulement pour résultat, contrairement aux règles du droit commun, d'en mettre la preuve à la charge des expéditeurs ou des destinataires (*Sic* Cass., 21 juillet 1885 et 1^{er} mars 1887; Sirey, 1887, 1, 121. — Voy. sous ces arrêts, la note de M. Ch. Lyon-Caen).

(1) Cass., 14 mars 1877; Sir., 1879, 1, 422. Cpr., Cass., 4 fév. 1874; Sir., 1874, 1, 273 et la note.

de ses préposés. » Notre arrêt reste donc en parfaite harmonie avec la doctrine de la Cour, qui déclare qu'en principe l'ordre public et les bonnes mœurs ne permettent pas à une personne de se décharger de la responsabilité de sa propre faute (1), ni de celle de ses préposés (2). Par exception, l'armateur peut s'affranchir de la responsabilité des fautes du capitaine, parce que, dans l'exercice de son commandement, le capitaine échappe en fait et en droit à l'autorité de l'armateur et à sa direction.

72. Cette exception ne peut guère se justifier par des arguments sérieux : le mineur, le mécanicien, le conducteur d'un train échappent dans une mesure plus ou moins large à l'autorité et à la direction du propriétaire de la mine, du directeur de la compagnie. Il peut se produire, en fait, et il se produit souvent, des cas où le patron est matériellement incapable de prévenir les fautes de ses préposés, car son autorité sur eux est purement nominale ; il n'en reste pas moins tenu de réparer le dommage causé. Il n'y a donc aucune bonne raison de distinguer, soit en fait, soit en droit, entre le marin et le mineur, ou l'ouvrier du chemin de fer (3).

(1) Cass., 15 mars 1876 ; Sir., 1876, 1, 337. Cass., 19 août 1878 ; Sir., 1879, 1, 422.

(2) Cass., 2 avril 1878 ; Sir., 1878, 1, 292. Cass., 14 mars 1877 et 23 juillet 1878 ; Sir., 1879, 1, 423.

(3) Cpr. M. Sainctelette, *op. cit.*, p. 70 et suiv.

73. Il s'est trouvé quelques auteurs pour adopter le système de la jurisprudence sur la clause de non-responsabilité. M. Pardessus (1) décide également que nul ne peut stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes, car une pareille clause est contraire à l'ordre public.

M. Sourdat (2) est non moins explicite : « Il faut décider qu'à cet égard les stipulations les plus formelles seraient inutiles. Expresses ou tacites, ces conventions tendraient à affranchir les compagnies de leurs propres fautes ou de celles de leurs agents, ce qui revient au même, à couvrir même des soustractions et de véritables délits. De semblables stipulations sont donc nulles comme ayant une cause illicite, comme contraires à l'ordre public et à des lois positives dont l'homologation administrative ne peut anéantir l'effet. »

74. En face de cette doctrine, nous plaçons la théorie généralement admise, qui permet de stipuler d'avance qu'on ne répondra pas des suites d'une faute contractuelle, commise par soi-même ou par ses agents. Elle est logique, conforme à la tradition, et trouve une base solide dans les principes de notre droit.

Quand deux personnes conviennent de se fournir mutuellement un avantage, elles sont parfaitement libres de fixer l'étendue de la prestation à fournir, et

(1) *Traité de droit commercial*, t. II, n° 542.

(2) *Traité de la responsabilité*, 3^e édit., n°s 994, 995, 1079.

le degré de diligence qu'elles devront apporter dans l'accomplissement de leurs obligations. Leur liberté n'a d'autre limite que celle qui leur est imposée par la bonne foi, dont elles ne doivent jamais se départir l'une à l'égard de l'autre (art. 1134-3°). Elles peuvent stipuler qu'elles apporteront à l'exécution de leurs promesses le maximum de soins que donnerait l'homme le plus attentif, le plus actif et le plus sévère, ou seulement le minimum de soins que donnerait un homme négligent qui ne serait pas de mauvaise foi. Cela n'est contesté par personne. Si l'un des contractants stipule qu'il ne répondra pas des fautes qu'il pourra commettre dans l'exécution du contrat, cette déclaration doit être entendue en ce sens qu'il n'apportera à l'accomplissement de sa promesse que les soins ordinaires que pourrait donner l'homme le plus indifférent et le moins diligent à l'administration de son patrimoine. La stipulation de non-responsabilité ne doit donc pas être entendue dans un sens absolu, qui signifierait que le stipulant peut se départir de toute diligence et commettre toutes les fautes sans avoir à répondre de leurs suites. Elle signifie seulement que le stipulant apportera, dans l'exécution de sa promesse, une certaine diligence, le minimum de soins que donnerait l'homme le plus négligent, en restant de bonne foi. Tel est bien le sens de la clause de non-garantie; nous n'y voyons rien de contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs. D'ailleurs, si la personne

qui traite avec ce stipulant se contente de ce minimum de soins, pourquoi le législateur se montrerait-il plus difficile qu'elle, en exigeant de son cocontractant une diligence plus grande que celle dont elle s'est contentée pour elle-même? Serait-il désormais vrai de dire que les conventions sont libres et forment la loi des parties? « Les contrats ont pour fin de desservir, non l'intérêt public, mais les intérêts privés? Ils n'ont pas à intervenir dans l'établissement et le maintien de l'ordre public. On ne leur demande que de ne pas le troubler. Sous cette seule réserve, les volontés des contractants sont toutes-puissantes. Autrement, le législateur énoncerait cette prétention, absurde autant que tyrannique, de connaître l'intérêt privé mieux que celui-ci se connaît lui-même » (1).

75. M. Larombière partage également cette manière de voir (2). « Il est un point constant, en matière de fautes contractuelles, c'est que les parties contractantes peuvent stipuler que le débiteur sera tenu de plus ou de moins de soins que n'en exige la nature du contrat. Ainsi, le débiteur pourra ne devoir que sa vigilance habituelle là où la loi exige les soins d'un bon père de famille, et *vice versa*, le stipulant pourra demander les soins d'un bon père de famille là où le débiteur ne devrait, de droit, que les soins habituels, soit,

(1) M. Sainctelette, *op. cit.*, p. 17.

(2) *Des obligations*, t. I, sous l'art. 1137, nos 12 et 13, p. 413.

enfin, convenir qu'il sera responsable de la faute la plus légère.

« Mais, quelle que soit la liberté accordée aux contractants à cet égard, ils ne peuvent jamais convenir qu'ils ne seront pas tenus de leur dol, c'est-à-dire des actes qu'ils auront commis de mauvaise foi et tout exprès pour causer un dommage (1). »

En résumé, le débiteur peut aujourd'hui, comme jadis à Rome, stipuler qu'il ne répondra pas de ses fautes, excepté de son dol et de la faute lourde y assimilée (2).

76. Que décider en cas d'accidents industriels? Le patron pourra-t-il stipuler de l'ouvrier qu'il embauche qu'il ne répondra pas des accidents qui pourront lui arriver, soit par sa faute, à lui patron, ou par la faute de ses préposés?

Nous savons que la jurisprudence base la responsabilité du chef d'entreprise, en cas d'accident, sur les art. 1382 et suivants, et non pas sur le contrat de louage de services. Dès lors elle est logiquement amenée à repousser la clause de non-garantie, car les art. 1382 et suivants contiennent un principe d'ordre public auquel il n'est pas permis d'échapper, par

(1) Cpr. Paul Pont, *Du mandat*, art. 1992, IV, 996. Aubry et Rau, IV, § 308, texte et note 29. M. de Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 45 et suiv.

(2) Voy. la note de notre savant maître, M. Labbé, sous Cass., 15 mars 1876; Sir., 1876, 1, 337.

des conventions particulières (art. 6, Code civil) (1).

Ce résultat change-t-il si l'on admet la nouvelle doctrine de la faute contractuelle du patron? Celui-ci pourra-t-il, par une convention passée avec son ouvrier, s'affranchir d'avance des conséquences des accidents causés par sa faute personnelle, ou par celle de ses préposés? Il y a de nombreuses difficultés, même entre les partisans de la faute contractuelle.

77. M. Sainctelette, qui admet en principe la validité de la clause de non-garantie (2), la repousse quand il s'agit de l'appliquer au contrat de louage de services. Selon lui, le patron ne peut s'exonérer d'avance des accidents qui arriveront par sa faute, car « ce qui touche à la sûreté des personnes est d'ordre public » (3). Voilà un principe que nous ne trouvons écrit nulle part dans nos lois. Sans doute, le législateur punit le mal fait à la personne, d'une façon plus rigoureuse que le dommage causé à la propriété, car le premier est le plus souvent irréparable et peut compromettre la vie humaine, tandis que le second se borne à un dommage matériel, facilement réparable; mais de cette différence de sanction, il ne s'ensuit pas que l'ordre public est

(1) Dijon, 24 juillet 1874; Sir., 1875, 2, 73. Cass., 15 mars 1876; Sir., 1876, 1, 337. Cass., 19 août 1878; Sir., 1879, 1, 422. Trib. de Saint-Etienne, 10 août 1886; Sir., 1887, 2, 48.

(2) *Responsabilité et garantie*, p. 19 et suiv.

(3) M. Sainctelette, *op. cit.*, p. 169 et suiv. Cpr. M. Labbé, note § 2, sous Cass., 1^{er} juillet 1883, 1, 411.

plus intéressé à protéger les vies que les fortunes des particuliers. La personne physique d'autrui nous est aussi sacrée que sa fortune, et la loi d'intérêt général nous commande aussi bien de respecter la première que la seconde. En ce sens il est vrai de dire que la sécurité des personnes (et on pourrait ajouter des fortunes) est d'ordre public. Que si l'on suppose une personne mettant son activité au service d'autrui, un ouvrier entreprenant pour un patron un travail, qui peut mettre en péril sa vie ou sa santé, en quoi l'ordre public, qui permet cette convention, sera-t-il violé si le maître de l'entreprise stipule de son ouvrier qu'il travaillera à ses risques et périls? L'ouvrier connaît les dangers de sa profession, il sait ce à quoi il s'expose, il accepte l'insécurité de son travail et ses conséquences, et il n'en aura pas le droit, parce que l'ordre public le lui défend? C'est alors qu'il serait vrai de dire que le législateur énoncerait cette prétention, absurde autant que tyrannique, de connaître l'intérêt privé mieux que celui-ci ne se connaît (1). On permet, du reste, au patron, de s'affranchir, par l'assurance, des accidents qui frappent ses ouvriers, et qui seront causés par une faute de lui ou de ses préposés; l'ordre public et les bonnes mœurs ne s'en trouvent point offensés; pourquoi le seraient-ils davantage quand la clause d'exonération est contenue dans tout autre

(1) Sainctelette, *op. cit.*, p. 17.

pacte, et notamment dans une convention passée avec l'intéressé?

78. M. Marc Sauzet repousse également la clause par laquelle un patron se garantirait par avance des accidents qui frapperont ses ouvriers, mais par une autre raison. Toute clause d'exonération de ce genre est nulle, dit-il, car « l'obligation pour le patron de veiller à la sécurité de ses ouvriers est un élément, non pas seulement naturel, mais essentiel au contrat de louage » (1).

On appelle élément essentiel d'un contrat, celui qui est nécessaire à son existence, l'élément en l'absence duquel le contrat disparaît. Or, nous concevons très bien le contrat de travail sans la garantie du patron : nous comprenons à la rigueur qu'un ouvrier accepte l'insécurité de son travail et ses risques ; de bons esprits soutiennent même qu'il en est toujours ainsi, sauf convention contraire (2). Ajoutons que le Code civil, dans les rares dispositions qu'il consacre à notre sujet, ne parle aucunement de la garantie du patron. Est-il admissible que si le législateur eût voulu ajouter un nouvel élément essentiel aux conditions ordinaires de validité des contrats (art. 1104), il eût gardé sur ce

(1) *Rev. crit.*, 1883, t. L, p. 639.

(2) M. de Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 30 et suiv. M. A. F. Lefebvre, *Revue critique*, 1886, livraison de juillet-août, p. 485 et suiv. Cpr. Lyon, 29 décembre 1836; Sir., 1838, 2, 70. Toulouse, 26 janvier 1839; Sir., 1839, 2, 432.

nouvel élément un silence absolu ? Nous croyons plutôt que MM. Sainctelette et Sauzet ont vu les dangers auxquels conduisait la nouvelle théorie de la garantie, et qu'ils se sont efforcés de couper le mal dans sa racine (1). Les patrons, à qui ils font une situation si dure, ne manqueront pas d'insérer dans les contrats de travail, des clauses par lesquelles ils dégageront leur responsabilité, en cas d'accident ; ces clauses ne tarderaient pas à devenir de style dans tous les contrats de louage d'ouvrage et neutraliseraient ainsi les laborieux efforts des deux honorables auteurs, pour améliorer la situation de l'ouvrier blessé. C'est dans ce but, afin de sauvegarder un résultat si péniblement acquis, qu'ils ont déclaré nulle *a priori* la clause de non-responsabilité.

79. La validité de cette clause est reconnue du reste par les meilleurs esprits. Un de nos maîtres les plus éminents de la Faculté de Droit de Paris, M. Glasson, permet parfaitement au patron de supprimer entièrement sa responsabilité en cas d'accident. « S'il s'agit d'une faute contractuelle et non pas d'un délit civil, les patrons ont incontestablement le droit, par des conventions formelles, de limiter leur responsabilité, et même de la supprimer entièrement. Il n'est pas permis d'échapper à l'application de l'art. 1382. Rien n'est plus licite, au contraire, que de stipuler, dans un con-

(1) Voy. M. Sauzet, *op. cit.*, p. 640.

trat, la clause de non-garantie ou de non-responsabilité (1). »

80. Un autre de nos savants professeurs, M. Ch. Lyon-Caen, est non moins affirmatif : « Je crois avec une pleine conviction que la responsabilité contractuelle peut être écartée par une convention, pourvu qu'il ne s'agisse ni de dol ni d'une faute lourde y assimilée. Je l'admets aussi bien quand il s'agit d'une faute ayant pour conséquence un dommage causé à la personne que lorsqu'il est question d'un dommage causé à une chose (2). »

81. MM. Labbé et de Courcy partagent également cette manière de voir et reconnaissent au patron le droit de s'exonérer d'avance des conséquences de ses fautes et de celles de ses préposés. Ils établissent une assimilation complète entre les dommages de la responsabilité desquels nous pouvons nous affranchir et les dommages contre lesquels nous pouvons nous faire assurer. « Quand le créancier, dit M. Labbé (3), renonce à exiger du débiteur la réparation d'une faute, il prend à sa charge le dommage résultant de cette faute, il fait l'équivalent d'une assurance. Pour l'auteur de la faute surtout, l'identité du résultat obtenu dans les

(1) M. Glasson, *op. cit.*, p. 869.

(2) M. Lyon-Caen, cité par M. de Courcy, *Le droit et les ouvriers*, p. 49.

(3) Note sous Cass., 15 mars 1876; Sir., 1876, 1, 338.

deux cas, à savoir l'exonération, doit conduire à la similitude des règles juridiques. »

M. de Courcy a mis vivement en relief ce côté de notre question. « S'il m'est permis, dit-il, d'aller porter vingt francs à une compagnie d'assurances pour me décharger sur elle de la responsabilité de mes fautes, de celles de mes enfants mineurs, de mes domestiques et de mes ouvriers, vis-à-vis de mon propriétaire, vis-à-vis de mes voisins; si les bonnes mœurs et l'ordre public n'y font aucun obstacle, comment me serait-il interdit d'offrir ces mêmes vingt francs à mon propriétaire en supplément de loyer ou de les confondre dans la discussion du prix, et de convenir par le bail que le propriétaire renonce à exercer sur moi le recours en responsabilité de l'art. 1733? Et, si je n'ai qu'un seul voisin, comment me serait-il interdit de lui offrir cette prime d'assurance de vingt francs, ou encore de stipuler avec lui, par une convention amiable et de bon voisinage, une renonciation réciproque à tout recours pour communication d'incendie? J'avoue qu'il ne m'est pas donné de comprendre en quoi l'ordre public serait plus blessé par ces conventions directes que par l'expédient d'un contrat d'assurances » (1).

82. Nous partageons entièrement cette manière de voir. Si l'on reconnaît au patron le droit de s'assurer

(1) *Questions de droit maritime*, 2^e série. *Limites de la responsabilité personnelle*, p. 75 et suiv., 99 et suiv. — *Contra*, Sainctelette, *op. cit.*, p. 243 et suiv.

contre les accidents qui frappent ses ouvriers, alors même qu'ils sont le résultat de sa faute ou de celle de ses préposés, on lui laisse par là même le pouvoir de s'exonérer d'avance, par une convention, des suites de sa faute non délictuelle. Et si cette convention est valable, quand elle intervient entre le patron et un étranger à son usine, nous ne voyons, en droit, aucune bonne raison de la déclarer illicite, quand elle lie le patron et son ouvrier. Car, remarquons-le bien, dans les deux cas, le résultat est le même ; le patron s'affranchit d'avance de ses fautes et de celles de ses préposés. Or, de deux choses l'une : ou vous déclarez nulle, comme contraire à l'ordre public et aux bonnes mœurs, toute convention par laquelle le patron tenterait de s'affranchir des suites de ses fautes et de celles de ses préposés, et alors la logique vous oblige à frapper de nullité toute opération qui aboutirait à cette fin ; car il est de principe que l'on ne peut faire indirectement ce que la loi nous défend de faire directement. Ou bien vous reconnaissez la validité de cette convention, et logiquement vous devez valider également ses pareilles. Donc, en droit, il n'y a aucune bonne raison de distinguer entre le contrat d'assurances et la clause de non-garantie.

83. En résumé, il est permis de s'affranchir d'avance des conséquences de sa faute, autre que de son dol ou de sa faute lourde y assimilée. Spécialement, en matière de louage de services, le patron peut, par une con-

vention spéciale, passée avec l'ouvrier, se garantir contre les conséquences des accidents qui arriveront par sa faute ou par la faute de ses préposés.

Mais si nous admettons, en droit, la validité de cette solution, nous ne nous faisons aucune illusion sur les conséquences désastreuses qu'elle pourrait entraîner dans la pratique. Il est à craindre qu'une pareille clause ne devienne de style dans tous les contrats de travail ; car, il faut bien le dire, la question d'intérêt passera souvent, chez les patrons, avant la question d'humanité. Ajoutons que l'ouvrier, dans la plupart des cas, n'est pas libre de débattre et de refuser les conditions qu'on lui offre, et qu'il acceptera le plus souvent la clause élisive de la responsabilité du patron ; son salaire cependant n'en restera pas moins stationnaire. Aussi, pour éviter ces solutions si peu équitables, nous réclamons l'intervention du pouvoir législatif et l'introduction dans la loi d'une disposition qui interdise au patron de se décharger de toute responsabilité (1).

84. Nous n'avons raisonné jusqu'ici que sur le cas où l'accident arrivé à l'ouvrier ne constitue pas un délit

(1) *Sic* M. Sauzet, *op. cit.*, p. 640. M. Glasson, *op. cit.*, p. 875. Voy. note § 2 de M. Labbé ; Sir., 1885, 4, 28. — Cpr. *Code fédéral suisse des obligations*, art. 14. — Il est à noter que toutes les législations étrangères qui se sont occupées de notre sujet, ainsi que les projets soumis à la Chambre des députés, contiennent une clause de ce genre. — Voy. plus loin l'étude de ces législations et de ces projets.

criminel (art. 319 et 320, Code pénal), ce qui sera assez rare en pratique. Cela n'est pas impossible, pourtant : il suffit de supposer que le patron est une personne morale, une société ; il ne peut alors être question que de faute contractuelle. De même, si les blessures ne rentrent pas dans les termes de l'art. 320 du Code pénal. Dans les cas fréquents où le fait constitue, en même temps qu'une violation du contrat un délit criminel, la victime ou son héritier peut alors, à son choix, intenter l'action du contrat de louage d'ouvrage ou invoquer l'action civile naissant du délit (art. 4-2°, C. instr. crim.) (1). Quels seront, dans l'espèce, les effets de la clause de non-garantie ? Sans doute, elle paralysera l'action du contrat, nous l'avons déjà dit ; mais elle sera impuissante devant l'action civile délictuelle. En effet, il est un principe d'ordre public qui défend de s'assurer d'avance l'impunité d'un délit à commettre. Qu'on n'objecte pas l'art. 2046 du Code civil qui permet de transiger sur l'intérêt civil qui résulte d'un délit. Cet art. 2046 suppose un délit commis, et écarte par là même toute transaction sur l'intérêt civil d'un délit à commettre (2). La victime de l'accident ou son héritier

(1) MM. Glasson, *op. cit.*, p. 874. Aubry et Rau, t. IV, § 446, note 7 ; Larombière, sous l'art. 1382, t. VII, n° 9. Sainte-lette, *op. cit.*, p. 41 et suiv. Zachariæ, t. IV, p. 755, 4^e édit.

(2) M. Paul Pont, *Des petits contrats*, t. II, n° 583, *in fine*. MM. Aubry et Rau, t. IV, § 420, texte et note 12. Dijon, 24 juillet 1874 ; Sir., 1875, 2, 73.

pourra donc, dans notre hypothèse, poursuivre le patron et lui réclamer des dommages-intérêts, nonobstant la clause de non-responsabilité, mais à la charge d'établir préalablement la faute ou la négligence du patron sur laquelle elle appuie sa demande. En cas de doute sur la cause de l'accident, le patron devra être acquitté et renvoyé indemne des fins de la poursuite. Au contraire, si la victime ou ses héritiers avaient pu agir par l'action du contrat, le doute leur eût profité contre le patron. Ajoutons aussi que l'action du contrat est soumise à la prescription trentenaire (art. 2262), tandis que l'action civile en réparation ne dure que trois ans (art. 638, C. instr. crim.) ou dix ans (art. 637 du même Code), selon qu'il s'agit d'un délit ou d'un crime. Donc, même dans le cas où l'accident constitue un délit pénal, la clause de non-garantie produit encore quelque effet.

CHAPITRE IV

CALCUL DES DOMMAGES-INTÉRÊTS

85. A la différence de la plupart des législations étrangères, qui statuent sur le sort de l'ouvrier blessé, par voie de dispositions particulières, la législation française applique au calcul des dommages-intérêts dus à la victime d'un accident, les règles ordinaires des obligations. Le droit commun nous conduit aux solutions suivantes : les dommages-intérêts, dus à l'ouvrier blessé, seront de la réparation entière du préjudice causé, conformément à l'art. 1382, si la victime triomphe dans l'exercice de l'action civile en réparation, et de l'indemnité réglée par les art. 1149 et suivants du Code civil, s'il se borne à intenter l'action du contrat. Dans cette seconde hypothèse, les dommages comprennent non seulement la perte qu'il a faite, mais encore le gain dont il a été privé (art. 1149), dans les limites de ce qui a été prévu ou de ce qu'on a pu prévoir, lors de la formation du contrat (art. 1150).

Ainsi, supposons qu'un ouvrier exerce simultanément

ment deux métiers, ou en dehors de ses heures d'atelier, pratique un commerce, se ménage des ressources extraordinaires. Il succombe, victime d'un accident causé par la faute de son patron. Ses héritiers ont le choix entre l'action civile qui naît du délit (art. 319, Code pénal) et l'action du contrat. S'ils triomphent dans l'exercice de la première, le patron devra, à titre de réparation, l'équivalent de tout cela. S'ils mettent en mouvement la seconde, le patron ne devra, à titre d'indemnité, que la valeur d'un ouvrier du même métier, car, lorsqu'il a contracté avec la victime, il n'a pas dû prévoir et considérer toutes ces circonstances étrangères au travail qu'il demandait.

86. La victime une fois indemnisée, il se peut que d'autres qui ont souffert de l'accident, les parents de la victime, par exemple, puissent intenter encore une action en responsabilité contre le patron. C'est au juge saisi de l'action à voir si la première réparation est suffisante ou non, pour rejeter ou prendre en considération la deuxième demande (1).

87. En pratique, les tribunaux décident très sagement, lorsque la victime est un enfant, que la somme allouée à titre de dommages-intérêts sera employée à l'achat d'un titre de rente sur l'État, immatriculé au nom de la victime pour la jouissance, et au nom du patron pour la nue-propriété (2).

(1) Lyon, 26 avril 1871; Sir., 1871, 2, 157.

(2) Lyon (précité), 26 avril 1871; Sir., 1871, 2, 156. Paris,

88. Le principe qu'il faut une mise en demeure, avant l'introduction de la demande en dommages-intérêts (art. 1146), s'applique-t-il ici ? Non, car l'obligation du patron ne pouvait, d'après son objet, être utilement exécutée que dans un certain temps qu'il a laissé passer (art. 1146) (1).

89. Le cas, où l'accident doit être attribué à la fois aux vices de la conception et aux défauts de la construction d'une machine à vapeur, a soulevé de graves difficultés en doctrine et en jurisprudence. On est d'accord pour répartir les conséquences de l'accident entre l'inventeur et le constructeur de la machine, proportionnellement à la faute commise par chacun d'eux, sauf aux juges du fond à apprécier souverainement la gravité de leur faute respective (2). Mais on ne s'entend plus quand il s'agit de déterminer cette responsabilité à l'égard des victimes. Doit-on déclarer le constructeur et l'ingénieur solidairement tenus d'indemniser les victimes de l'accident ? Ou chacun d'eux n'est-il tenu, envers elles, que pour sa part et portion (3) ? Il est de principe que la solidarité ne se pré-

29 avril 1875 ; Sir., 1876, 2, 182. Paris, 12 décembre 1881 ; Sir., 1882, 2, 136.

(1) Aubry et Rau, t. IV, § 308, p. 96. — Cpr. Cass., 23 février 1858 ; Sir., 1858, 1, 600.

(2) Cass., 17 juillet 1872 ; Sir., 1872, 1, 337.

(3) En faveur de l'obligation solidaire, voy. l'arrêt de 1872 précité ; Sirey, 1872, 1, 337.

sume pas et doit être expressément stipulée. Cette règle ne cesse de s'appliquer que dans le cas où la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi (art. 1202). Une stipulation expresse de solidarité ? il ne peut en être question, puisque les victimes de l'accident n'ont pas, par hypothèse, contracté avec l'ingénieur ni avec le constructeur. Il nous reste à rechercher une disposition de la loi, établissant la solidarité entre les défendeurs.

L'art. 55 du Code pénal, d'une part, déclare tous les individus condamnés pour un même crime ou pour un même délit, tenus solidairement des amendes, des restitutions, des dommages-intérêts et des frais, et les art. 319 et 320 du même Code, d'autre part, punissent ceux qui, par maladresse, imprudence, inattention, négligence ou inobservation des règlements, ont causé involontairement la mort ou des blessures à autrui. L'application de ces deux articles à l'inventeur et au constructeur ne fait aucun doute : il y a de leur part une impéritie, une ignorance de leur profession qui entrent dans l'esprit et dans les termes de nos articles (1). Coupables d'un délit pénal, ils seront donc solidairement responsables des diverses réparations que la loi met à leur charge.

90. En serait-il ainsi, quand l'accident ne constitue

(1) Domat, *Lois civiles*, liv. II, sect. iv, n° 5. Chauveau et Faustin Hélie, *Théorie du Code pénal*, t. IV, p. 405.

pas un délit pénal, mais un simple délit civil ou un quasi-délit ? Il suffit de supposer pour cela que le constructeur et l'ingénieur sont des personnes morales, des sociétés. Dans ce cas, les tribunaux pourraient-ils prononcer la solidarité entre les personnes responsables de l'explosion ? On admet généralement l'affirmative, et voici comment on justifie ce résultat. Il est vrai, dit-on, que la solidarité ne se présume pas, et que cette règle ne cesse de s'appliquer que lorsque la solidarité a lieu de plein droit, en vertu d'une disposition de la loi. Il est vrai encore que l'art. 55 du Code pénal n'est relatif qu'aux infractions qui peuvent entraîner une condamnation pénale, et qu'il n'existe aucune disposition expresse de la loi qui étende la solidarité au cas d'un simple fait dommageable, ne pouvant donner lieu qu'à une action civile en dommages-intérêts, et non à une action publique, à fin de condamnation pénale. Mais la solidarité résulte virtuellement, dans ce cas, des dispositions du Code civil.

Il est bien évident d'abord que l'art. 1202, en disant que la solidarité doit être expressément stipulée, indique suffisamment qu'il n'est applicable qu'à la solidarité conventionnelle, et non aux engagements qui résultent de délits ou de quasi-délits, se formant sans convention. D'un autre côté, si la solidarité a lieu de plein droit en matière d'infractions pénales, ce n'est pas tant à raison du caractère criminel du fait, qu'à raison de sa communauté et de son indivisibilité entre

tous ses auteurs, coauteurs ou complices. Comme il est impossible de déterminer la part de chacun d'eux, soit dans la perpétration du fait, soit dans ses conséquences dommageables, chacun d'eux doit nécessairement, et par la force même des choses, être considéré comme étant individuellement la cause du dommage, et être réputé avoir seul commis le fait tout entier, indépendamment de la participation des autres. Il doit donc réparer personnellement tout le dommage ; et de cette obligation même de réparer le dommage dans sa totalité, comme s'il en était seul auteur, il résulte qu'il en est tenu solidairement. La solidarité résulte ainsi virtuellement des seules dispositions de l'art. 1382, qui oblige à réparer la totalité du préjudice causé, celui par la faute duquel il est arrivé. Qu'on n'objecte pas que c'est confondre la solidarité et l'indivisibilité. Il ne s'agit point d'une obligation dont le paiement soit indivisible ; car la réparation du dommage causé, consistant dans une somme de dommages-intérêts, est une chose divisible de sa nature. Mais l'indivisibilité existe, non dans le remboursement de la réparation, mais dans la cause de l'engagement ; non dans le paiement des dommages-intérêts légitimement dus, mais dans le fait auquel tous deux ont participé par une faute commune. Or, c'est précisément ce fait, cause indivisible de l'obligation, dont la perpétration et les conséquences dommageables imposent à chacun de ses auteurs une responsabilité pour le tout,

c'est ce fait qui sert de fondement à la solidarité, en multipliant contre tous individuellement la réparation civile dont ils sont tenus chacun en vertu d'un engagement personnel (1).

91. Nous repoussons absolument cette doctrine de la solidarité virtuelle, pour deux raisons principales. D'abord, elle est en contradiction absolue avec l'article 1202 qui pose en principe général que la solidarité ne se présume pas. Il faut ou une stipulation expresse ou une disposition de la loi. En prononçant la solidarité entre les coauteurs d'un délit de droit civil, qui ne se trouve pas incriminé par la loi pénale, on viole ouvertement cet article, car les art. 1382 et suivants, qui régissent cette matière, ne contiennent aucune disposition de solidarité entre les auteurs du délit.

(1) *Sic* Merlin, *Quest.*, v° Solidarité, § 11. Rauter, *Cours de lég. crim.*, t. I, 181. Boncenne, *Th. de la procédure*, II, p. 545. Sourdat, t. I, n°s 473 et suiv., 704 et suiv. Larombière, t. III, art. 1202, n° 32, et t. VII, art. 1382-1383, n°s 34 et suiv. Colmet de Santerre, V, 135 *bis*, III. Aubry et Rau, t. IV, § 298 *ter*, n° 1, et § 445. — Cass., 29 février 1836; Sir., 1836, 1, 293. Cass., 8 nov. 1836; Sir., 1836, 1, 801. Cass., 12 juillet 1837; Sir., 1837, 1, 964. Cass., 29 juillet 1840; Sir., 1840, 1, 369. Cass., 20 juillet 1852; Sir., 1852, 1, 689. Cass., 29 déc. 1852; Sir., 1853, 1, 91. Cass., 4 mai 1859; Sir., 1859, 1, 377. Cass., 12 janvier 1863; Sir., 1863, 1, 249. Cass., 3 mai 1865; Sir., 1865, 1, 251. Cass., 14 août 1867; Sir., 1867, 1, 401. Cass., 25 juillet 1870; Sir., 1872, 1, 122. Cass., 23 mars 1875; Sir., 1875, 1, 155. Cass., 12 janv. 1881; Sir., 1882, 1, 22. — *Contra*, Toullier, XI, 161. Duranton, XI, 124. Marcadé, sur l'art. 1202, n° 2. Laurent, XVII, n°s 318 et suiv.

En second lieu, la deuxième partie du raisonnement de nos adversaires ne repose que sur une confusion entre l'indivisibilité et la solidarité, quoiqu'on veuille s'en défendre. Toute leur argumentation se réduit, en effet, à ceci : les auteurs d'un délit civil sont solidairement responsables de ses conséquences, parce que la cause de leur engagement est indivisible. Chacun d'eux étant tenu pour le tout, car son obligation est indivisible, il suit de là qu'ils sont tenus solidairement ! N'y a-t-il pas là la confusion la plus claire, la plus manifeste entre l'indivisibilité d'une obligation et la solidarité des débiteurs ?

Sans doute, nous reconnaissons que les auteurs multiples du délit civil se trouvent, par la nature des choses, responsables chacun pour le tout, puisqu'il y a faute commune, et que chacun doit la réparation de tout le dommage qu'il a causé par sa faute ; cependant, comme il n'existe ni titre ni texte de loi qui les constitue débiteurs solidaires, nous refusons de leur appliquer les règles de la solidarité. Il existe autant de sources d'obligations qu'il y a de fautes ; l'obligation de chacun a sa cause qui lui est propre. La victime de l'accident, dans notre espèce, a autant de créances et d'actions qu'elle a de personnes obligées ; elle peut dire tour à tour au constructeur et à l'inventeur : « C'est par votre faute que j'ai été blessé : vous me devez donc réparation, et réparation entière, car il est impossible de concevoir que vous m'ayez blessé pour une moitié,

un tiers ou un quart. » Seulement, comme il n'y a qu'un dommage causé, un préjudice éprouvé, le créancier, dès qu'il est rendu indemne par le paiement de l'un des débiteurs, ne peut plus rien réclamer à l'autre (1).

92. La situation du patron, en droit strict, est très dure, car il risque à chaque instant d'être ruiné. En effet, pour encourir l'application des art. 319 et 320 du Code pénal, il n'est pas nécessaire qu'il ait l'intention de nuire; il suffit qu'on puisse lui reprocher un défaut de prévoyance ou un manque de précautions; il suffit que l'accident ait été précédé de négligence de sa part. Or, quel est le patron, si diligent, si soigneux qu'on le suppose, qui ne puisse commettre, à un moment donné, une maladresse, si petite soit-elle? Voilà dès lors un chef d'entreprise de bonne foi, qui va être condamné à la prison peut-être, et certainement à des dommages-intérêts qu'il n'a pas prévus, qu'il n'a pas pu prévoir au moment où il a embauché son ouvrier. Est-ce juste?

La jurisprudence a compris les difficultés de la situation du patron et les risques de toute sorte qui le menacent; elle lui fait une application très douce des articles du Code pénal. L'emprisonnement est assez rarement prononcé contre lui, et, bien plus, le chiffre

(1) M. Bufnoir, à son cours. M. Gérardin, *Nouvelle revue historique*, 1885, p. 386 et suiv. Demolombe, XXVI, n° 295, p. 233 et suiv. Marcadé, art. 1202, n° 2.

des dommages-intérêts, alloués aux victimes du travail, n'est pas toujours en proportion exacte avec le dommage souffert. Les tribunaux octroient le plus souvent à la victime ou à ses héritiers une indemnité à peu près égale au gain dont ils sont privés ; ils ne tiennent pas assez compte des souffrances de la victime, et des regrets de sa famille, quand l'accident est suivi de mort. Nous trouvons de très intéressantes considérations sur ce point, dans un arrêt de la Cour de Nancy (1). « Attendu qu'il importe de protester contre un système qui ne voit, pour la famille, dans la perte de l'un des siens, que la privation d'une assistance éventuelle et lointaine, sans souci de sa très légitime et profonde douleur, sans souci non plus des inquiétudes, des angoisses, des souffrances que la victime a presque toujours subies avant de mourir ; que, par ce dangereux oubli des sentiments les plus respectables et les plus naturels, on amène fatalement l'auteur d'une imprudence, d'une imprévoyance ou de toute autre faute touchant à la personne, à désirer la mort plutôt que la guérison de la victime, parce qu'en cas de mort, comme il arrive de timidement le prétendre, la victime n'a plus besoin de rien, tandis qu'en cas de guérison, elle peut demander, et doit obtenir des secours qui l'aident à vivre et réparent le tort que, par la diminution de ses forces ou de ses aptitudes, elle éprouve dans

(1) Nancy, 9 décembre 1876; Sir., 1879, 2, 228.

le présent et elle éprouverait dans l'avenir; que la justice s'honore quand, en présence d'un malheur, afin de combattre de semblables théories et d'en prévenir les tristes conséquences, elle consulte moins les règles trop absolues du droit strict et la voix ordinairement plus équitable et aussi autorisée de l'humanité..... »

93. Devons-nous approuver également les dispositions suivantes de ce même arrêt? : « Attendu, y est-il dit, qu'il semble aussi rationnel que juridique de proportionner la réparation non seulement à l'importance du préjudice, mais encore aux ressources connues de celui qui l'a causé; que l'idée de proportionnalité entre l'obligation et la possibilité de payer une dette se trouve écrite dans l'art. 208 du Code civil (1)..... »

Doit-on proportionner la réparation due à la victime aux ressources du patron? Nous ne le pensons pas. Nulle part, dans le Code civil, ni dans les art. 1146 et suivants qui traitent des dommages-intérêts résultant de l'inexécution d'un contrat, ni dans les art. 1382 et suivants qui visent les indemnités dues pour préjudice causé à autrui, sans droit; nulle part, disons-nous, il n'est question de cette proportionnalité. Les art. 1149 et suivants nous disent, au contraire, que les dommages-intérêts comprennent la perte que le créancier a faite, et le gain dont il a été privé, sans faire aucune

(1) La Cour de Nancy, dans un arrêt du 29 novembre 1874, s'était prononcée déjà dans le même sens.

allusion aux ressources du débiteur. Que lisons-nous dans l'art. 1382? C'est que tout fait de l'homme qui cause dommage à autrui, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer. Même langage dans l'article suivant. Y a-t-il dans toutes ces dispositions de la loi une seule qui laisse dominer l'idée de proportionner la réparation du dommage aux ressources connues du débiteur? Nullement : bien plus, une pareille disposition serait contraire au principe même de l'égalité des citoyens devant la loi : le plus riche deviendrait le plus coupable! Entre un patron diligent et attentif, mais riche, et un patron égoïste et négligent, mais pauvre, le même manque de soins conduirait à des condamnations différentes. Le plus soigneux serait condamné à payer une indemnité plus forte, non parce qu'il est le plus coupable, mais le plus riche!

L'arrêt de la Cour invoque l'art. 208 du Code civil. Cet article est ainsi conçu : « Les aliments ne sont accordés que dans la proportion du besoin de celui qui les réclame, et de la fortune de celui qui les doit. » Il s'agit d'une dette alimentaire; or, la dette d'aliments, basée sur des considérations d'humanité et de famille, n'existe qu'entre certaines personnes, limitativement énumérées par la loi (art. 205 et suiv.). Les règles qu'elle comporte sont donc aussi exclusivement applicables à ces personnes déterminées. D'ailleurs, par leur nature même, elles sont étrangères aux relations ordinaires d'un créancier avec son débiteur. La dette

alimentaire, en effet, n'est pas une dette, dans le sens juridique du mot : ce n'est qu'une obligation morale, sanctionnée par le législateur, qui veut que deux personnes, liées par une étroite parenté, se fournissent mutuellement des aliments, quand elles sont dans le besoin. Mais si l'équité exige que l'on secoure un ascendant malheureux, elle n'exige pas que l'on se dépouille absolument pour lui. Voilà pourquoi la loi, comme la raison, veut que l'on tienne compte et des besoins de celui qui réclame et de la fortune de celui qui doit.

Ces considérations sont manifestement inapplicables entre deux personnes qui, librement, se sont liées par un contrat, ou dont l'une a causé à l'autre un préjudice, sans droit. La seule considération qui doive en principe guider le juge est celle qui le porte à accorder au demandeur ce qui lui est dû, c'est-à-dire, dans le premier cas, la somme promise par le débiteur, et la réparation intégrale du préjudice causé, dans le second.

94. La loi a fait aux gens de mer, en cas de maladie ou de blessure, une situation privilégiée par rapport à celle de toutes autres personnes louant leurs services. Les art. 262 à 264 du Code de commerce contiennent, sur ce point, les dispositions suivantes.

L'ancien texte de l'art. 262 portait seulement que « le matelot est payé de ses loyers, traité et pansé aux dépens du navire, s'il tombe malade pendant le voyage, ou s'il est blessé au service du navire ». C'est une dé-

rogation au droit commun, d'après lequel, toutes les fois que le locateur ne peut, même par l'effet d'une force majeure, faire jouir le conducteur de la chose louée, celui-ci ne doit point de loyer.

Or, d'après une jurisprudence constante de la Cour de cassation (1), cet art. 262 s'appliquait non seulement au cas où le matelot est traité à bord du navire, mais encore à celui où il est traité à terre et ensuite où il a été rapatrié aux frais du navire. Dans ce cas, il avait droit à ses loyers pour toute la durée du voyage, c'est-à-dire depuis le départ jusqu'au retour dans le port de désarmement, et non pas seulement jusqu'à l'arrivée du navire dans le port de déchargement. C'est ainsi qu'on a vu des armateurs obligés de payer à un matelot deux ou trois années de gages après son débarquement, et il faut reconnaître que de pareilles obligations dépassent de beaucoup les conséquences ordinaires du contrat de louage de services.

Les armateurs se sont plaints aussi de ce que le retour du matelot débarqué et rapatrié aux frais du navire, par les soins de nos consuls ou agents consulaires à l'étranger, ne s'opérât pas toujours dans les conditions les plus économiques (2).

(1) Cass., 4 juin 1850; Sir., 1850, 1, 601. Cass., 4 août 1857; Sir., 1858, 1, 127. — MM. Renault et Lyon-Caen, *Précis de droit commercial*, t. II, n° 1764. Rivière, *Rép. écrites sur le Code de commerce*, p. 461.

(2) Voy. Rapp. de M. Peulevey, *Journ. off.*, Ch., Doc. parl. de juin 1882, p. 1629.

C'est pour donner satisfaction à ces plaintes légitimes que la loi du 12 août 1885 (1) ajouta deux paragraphes à l'art. 262.

Si le matelot a dû être laissé à terre, il est toujours rapatrié aux dépens du navire, mais le capitaine peut se libérer de tous frais de traitement ou de rapatriement en versant entre les mains de l'autorité française une somme à déterminer d'après un tarif qui sera arrêté par un règlement d'administration publique, lequel sera révisé tous les trois ans (art. 262-2°). Il importe de remarquer que le capitaine n'est pas obligé d'accepter le forfait du tarif, s'il le trouve trop désavantageux, soit à raison du peu de gravité de la maladie, soit à raison des facilités du rapatriement ; il a le droit de refuser le forfait et de s'obliger à payer les frais effectifs de la maladie et du rapatriement. La loi lui laisse toute faculté à cet égard (2).

Quant aux loyers du matelot, laissé à terre, ils lui sont payés jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nouveau ou qu'il ait été rapatrié. S'il a été rapatrié avant son rétablissement, il est payé de ses loyers jusqu'à ce qu'il soit rétabli. Toutefois, la période pendant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués ne pourra dépasser, en aucun cas, quatre mois à

(1) *Journal officiel* du 14 août.

(2) M. Arthur Desjardins, *Traité de dr. comm. marit.*, t. V, n° 1282. De Courey, loi du 12 août 1885.

partir du jour où il a été laissé à terre (art. 262-3°) (1).

La loi met sur la même ligne que la blessure reçue au service du navire, la maladie contractée au cours du voyage. On présume que la maladie a sa cause dans la fatigue ou dans le changement de climat. Si la blessure ou la maladie a été occasionnée par la faute du matelot (rixes, débauche), l'art. 262 devient inapplicable (2).

Il se peut que le marin tombe malade ou soit blessé au service du navire, avant le commencement du voyage. Il aura certainement droit au salaire des journées employées à l'équipement du bâtiment. En outre, les frais de traitement et de pansement seront à la charge de l'armement qui doit même payer les loyers jusqu'à ce qu'il ait contracté un engagement nouveau ou qu'il soit rétabli, sans que la période, durant laquelle les loyers du matelot lui sont alloués, ne puisse dépasser quatre mois, à dater du jour de la maladie ou de la blessure (argument tiré du nouvel art. 262-3°).

95. Le matelot peut être blessé en combattant contre des ennemis ou des pirates. Il sera traité, pansé et rapatrié (3), de la manière indiquée par l'article précé-

(1) Cpr. art. 57, loi belge du 21 août 1879; art. 48, loi allemande du 27 décembre 1872; art. 185, *Merchant shipping act* de 1854. — Voy. la *Revue internationale du droit maritime*, 1886-1887, p. 431.

(2) MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n°s 1764 et 1766. Desjardins, *op. cit.*, n° 1281. Rivière, *op. cit.*, p. 461.

(3) Le mot « rapatrié » a été introduit, par la loi de 1885,

dent, au compte du navire et du chargement (art. 263). Les frais sont mis, dans ce cas, au compte du chargement, aussi bien qu'à celui du navire, parce que, comme disait Valin (1), le marin a été blessé pour le salut commun, et en contribuant par sa défense à empêcher la prise du navire, ce qui fait, par conséquent, une avarie commune, qui doit tomber sur le navire et les marchandises, dans les proportions déterminées par la loi (art. 401 et suiv., C. comm.).

96. Le matelot peut être blessé à terre (art. 264, C. comm.) ; s'il est sorti du navire, sans autorisation, les frais de pansement et de traitement sont à sa charge ; il pourra même être congédié par le capitaine. Ses loyers, en ce cas, ne lui seront payés qu'à proportion du temps qu'il aura servi (art. 264, C. comm.).

Que décider si le marin blessé à terre, a quitté le navire avec autorisation ? On reconnaît généralement que les frais de traitement ne sont à sa charge qu'autant qu'il a commis une faute ; que, dans tout autre cas, par cela seul qu'il est sorti du navire avec une permission, le marin doit être placé dans la même situation que s'il était tombé malade pendant le cours du voyage (2).

pour mettre cet article en harmonie avec les dispositions nouvelles des art. 258 et 262.

(1) Valin, sur l'art. 41, tit. IV, liv. III, Ord. 1681.

(2) M. Desjardins, *op. cit.*, t. III, n° 728. — *Contra*, Valin, sur l'art. 42, liv. III, tit. IV, Ord. 1681. MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1766. L. de Valroger, t. II, n° 615.

Toutes ces dispositions sont applicables, quelle que soit la nature de l'engagement des gens de mer.

97. La mort du matelot met fin au contrat d'engagement quelle que soit sa nature. Mais les héritiers du marin décédé peuvent-ils réclamer ses loyers, et si les loyers sont dus, jusqu'à quel moment le sont-ils ? Pour résoudre cette question, le Code de commerce (article 265) distingue selon que le marin est mort pendant le voyage ou qu'il a été tué en défendant le navire, et, dans le premier cas, il fait des sous-distinctions fondées sur la nature de l'engagement.

En cas de mort pendant le voyage, si le matelot est engagé au mois, ses loyers sont dus à sa succession jusqu'au jour de son décès (art. 265-1°).

Si le matelot est engagé au voyage, au profit ou au fret et pour un voyage d'aller seulement, le total de ses loyers ou de sa part est dû, s'il meurt après le voyage commencé. Si l'engagement avait pour objet un voyage d'aller et retour, la moitié des loyers et de la part du matelot est due, s'il meurt en allant ou au port d'arrivée ; la totalité est due, s'il meurt en revenant (article 265-2°).

Pour les opérations de la grande pêche, la moitié de ses loyers ou de sa part est due, s'il meurt pendant la première moitié de la campagne ; la totalité est due, s'il meurt pendant la seconde moitié (art. 265-3°). La durée de la campagne de pêche étant toujours fixée par l'intervalle qui s'écoule entre la revue de départ et

le désarmement, la base du calcul sera facilement établie (1).

En tous les cas, les frais funéraires sont à la charge de l'armement (Déc., 7 avril 1860, art. 3) (2).

Les règles précédentes ne s'appliquent que si la mort du matelot ne provient pas de sa faute. S'il en est autrement, s'il y a eu suicide, par exemple, les héritiers ne peuvent jamais réclamer que les loyers proportionnels à la durée des services; ils pourraient même être tenus d'indemniser l'armateur, si le décès du marin lui avait causé quelque préjudice (3).

Les loyers du matelot tué en défendant le navire sont dus en entier pour tout le voyage, si le navire arrive à bon port, et, en cas de prise, naufrage ou déclaration d'innavigabilité, jusqu'au jour de la cessation des services de l'équipage (art. 265-4°). L'intention du législateur a été de faire au matelot tué en défendant le navire la même condition, quant aux loyers, que celle faite aux survivants (4).

Par qui les loyers à payer, en cas de mort d'un marin, sont-ils supportés? Il faut distinguer entre ceux

(1) Voy. Rapport de M. Laroze, *Journ. off.*, Ch. des dép., Doc. parl. de décembre 1885, p. 1384.

(2) Même solution dans la loi allemande du 27 décembre 1872, art. 51.

(3) Rouen, 8 décembre 1844; D., 1842, 2, 85. — MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1769.

(4) Voy. Rapport de M. Peulevey, *Journ. off.*, Chambre, Doc. parl. de juin 1882, p. 1629.

qui auraient été dus, quelle que fût la cause de la mort, et ceux qui ne le sont qu'à raison de cette cause. Les premiers sont à la charge de l'armateur; les seconds sont supportés en commun par lui et les chargeurs. En défendant le navire, au péril de sa vie, le marin s'est sacrifié dans l'intérêt du salut commun. Il y a une sorte d'avarie commune (1).

98. Les dispositions contenues dans les art. 262, 263 et 265 sont d'ordre public : on ne peut y déroger par des conventions particulières, au préjudice des gens de mer (Déc., 4 mars 1852, art. 1^{er}) (2).

99. Toutes les dispositions concernant les loyers, pansement et traitement des matelots, sont communes aux officiers et à tous autres gens de l'équipage (article 272).

100. Quand la blessure ou la mort du matelot est due à une faute du capitaine, la victime ou ses héritiers peuvent-ils obtenir des dommages-intérêts, en sus des sommes qui leur sont allouées par les art. 262 et suivants du Code de commerce ? Oui, mais à la condition d'établir que le capitaine a commis une faute de nature à engager sa responsabilité (3).

(1) Cpr. MM. Lyon-Caen et Renault, *op. cit.*, n° 1771. Valin, sur l'art. 15, liv. III, tit. IV, Ord. 1681.

(2) *Sic* M. Desjardins, *op. cit.*, t. V, p. 562 et suiv. — *Contra* M. de Courcy, la loi du 12 août 1885.

(3) Cass., 31 mai 1886. *Revue intern. du droit maritime*, 1886-1887, p. 130. Dans le même sens, Havre, 11 janvier 1876,

Il en est de même du capitaine blessé dans son service : il n'obtiendra d'autres indemnités que celles déterminées par l'art. 262, à moins de prouver à la charge de l'armateur un quasi-délit qui engage sa responsabilité (1).

101. La question se présente souvent de savoir quelles sommes, comptées à l'ouvrier à l'occasion de quelque accident de travail, doivent être imputées sur la dette du patron.

Il est un point hors de doute : c'est que les sommes comptées à l'ouvrier blessé par une compagnie d'assurances, en vertu d'un contrat dont il a payé lui-même les primes, ne peuvent en aucune façon venir en déduction de la dette du patron. Ces sommes assurées sont dues à l'ouvrier, en vertu de son contrat d'assurance et en échange de ses versements ; le contrat d'assurances est, au regard du patron, une *res inter alios acta*, et il ne peut s'en prévaloir.

A l'inverse, les sommes comptées à la victime de l'accident, par une compagnie d'assurances, dont les primes ont été payées par le patron, doivent être imputées sur la dette de celui-ci. L'acceptation de cette indemnité d'assurance par l'ouvrier ne lui fait pas perdre son recours contre le patron, car la renonciation à un droit ne se présume pas : la somme reçue

26 février 1877; H., 1876, 4, 129; 1877, 4, 88. Havre, 3 mars. Rouen, 27 novembre 1884; H., 1884, 4, 221 et 2, 262.

(1) *Sic* Cass., 31 mai 1886, précité.

est seulement à valoir sur le chiffre des dommages-intérêts supplémentaires, qui pourraient lui être alloués (1).

102. Que décider dans le cas où les primes ont été payées par le patron, avec des retenues exercées sur le salaire de l'ouvrier? C'est le cas qui se présente le plus souvent dans la pratique. Cette situation a donné naissance à de nombreuses difficultés, en doctrine et en jurisprudence, qu'il ne nous appartient pas d'examiner. Il n'entre pas dans le cadre de nos études de rechercher s'il y a dans cet acte du patron une gestion d'affaires opérée pour le compte de l'ouvrier (2), ou un quasi-contrat entre l'ouvrier et la compagnie d'assurances (3), ou encore une stipulation pour autrui dans les termes de l'art. 1121 du Code civil (4), ou bien un contrat d'une espèce particulière qui ferait du patron l'assureur de l'ouvrier (5), ou enfin une obli-

(1) Trib. Charleville, 27 juillet 1882. Nancy, 26 janvier 1884; Dalloz, 1885, 2, 95. Boulogne, 10 juillet 1885; Sir., 1885, 2, 203. — M. Saintelette, *op. cit.*, p. 177. M. Sauzet, *Revue critique*, 1886, p. 370.

(2) Cass., 1^{er} juillet 1885; Sir., 1885, 1, 413, et la note de M. Labbé.

(3) Trib. de Carpentras, 12 décembre 1883; Sir., 1885, 2, 202.

(4) Nîmes, 24 avril 1882; Sir., 1883, 2, 202. Trib. Versailles, 19 janvier 1883; Sir., 1884, 2, 90. Paris, 30 octobre 1885; Sir., 1886, 2, 49.

(5) Boulogne (précité), 10 juillet 1885; Sir., 1885, 2, 203. Note sous Paris, 16 janvier 1883; Dalloz, 1885, 2, 33.

gation pour le patron de subroger l'ouvrier dans ses droits contre la compagnie (1). Nous avons simplement à rechercher quelles sommes versées à l'ouvrier le seront à la décharge du patron. Il est un point que nous regardons comme certain : c'est que si la victime de l'accident a poursuivi et fait condamner le patron, comme responsable, elle ne peut plus obtenir de la compagnie l'indemnité d'assurance, car celle-ci constituerait alors un pur bénéfice, un gain pour l'assuré, ce qui est contraire à l'essence du contrat d'assurance (2). Mais le patron, poursuivi comme responsable de l'accident, ne pourrait pas alléguer que la clause de la police limite, au chiffre de l'indemnité, le maximum des dommages-intérêts par lui dus, en cas de responsabilité. Le traité passé entre le patron et la compagnie n'oblige pas la victime qui n'y a pris aucune part et qui n'y a pas été représenté; c'est à son égard une *res inter alios acta* (3).

103. En serait-il de même si le règlement, affiché dans l'atelier, fixait le *quantum* des dommages-intérêts dus par le patron responsable de l'accident, au chiffre de l'indemnité due par la compagnie? Les règlements d'atelier ne sauraient être regardés comme

(1) Note de M. Labbé, dans Sirey, 1885, 2, 201.

(2) *Sic* M. Labbé, note, § 2; Sir., 1885, 1, 511. M. Sauzet, *Revue critique*, 1886, t. XV, p. 395 et suiv.

(3) Paris, 16 janvier 1883; Dalloz, 1885, 2, 33 et la note. — M. Sauzet, *op. cit.*, p. 396.

acceptés volontairement par les ouvriers qui n'ont pas concouru à leur rédaction, et ne peuvent leur être opposés d'une manière absolue (1).

Cependant, si l'on reconnaît au patron le droit de s'exonérer d'avance des suites de sa responsabilité, en cas d'accident, il nous semble difficile de lui refuser le droit de limiter à un certain chiffre les dommages-intérêts auxquels il pourra être condamné. Au contraire, une pareille clause serait nulle, pour ceux qui n'admettent pas la validité de la clause de non-garantie. Cela reviendrait à dire, autrement, que l'ouvrier, en contractant avec son patron, en consentant à une retenue sur ses salaires, a pu valablement transiger sur l'étendue de son droit éventuel de recourir contre le patron, responsable d'un accident ultérieur (2).

104. En sens inverse, si le patron est condamné à payer à l'ouvrier l'indemnité d'assurance, son montant viendra en déduction sur le chiffre des dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné dans la suite, comme responsable de l'accident. L'acceptation

(1) Trib. civil de la Seine, 16 janvier 1878. *Journal des Assurances*, 1880, p. 576. — Voir sur la force obligatoire des règlements d'atelier : Cass., 16 janvier 1866; Sir., 1866, 1, 7. Cass., 14 février 1866; Sir., 1866, 1, 194. Cass., 15 avril 1872; Sir., 1872, 1, 232. Dijon, 24 juillet 1874; Sir., 1875, 2, 71. Cass., 7 août 1877; Sir., 1878, 1, 107.

(2) Cass., 1^{er} juillet 1885; Sir., 1885, 1, 409. Paris (précité), 16 janvier 1883; D., 1885, 2, 33. Dijon (précité), 24 juillet 1874; Sir., 1875, 2, 73. — M. Sauzet, *op. cit.*, p. 396.

de l'indemnité-assurance, sans autre manifestation de pensée, ne fait pas perdre à l'ouvrier l'action en réparation fondée sur la responsabilité du patron : la renonciation à un droit ne se présume pas (1).

Mais il est bien évident que l'ouvrier ne pourrait cumuler les deux actions qui lui sont ouvertes : celle qui naît du contrat d'assurance et celle qui naît de la responsabilité du patron. S'il a droit à la réparation du préjudice éprouvé et à la réparation intégrale de ce préjudice, il ne saurait avec raison prétendre obtenir une somme supérieure au chiffre jugé suffisant pour le désintéresser ; il s'enrichirait aux dépens d'autrui (2).

105. Nous avons à peine besoin de dire que les secours hospitaliers, les dons de la charité privée, le produit des souscriptions publiques ne peuvent venir en déduction de la dette du patron.

(1) Nîmes, 13 mai 1884 ; Sir., 1885, 2, 201. Trib. Boulogne (précité), 10 juillet 1885 ; Sir., 1885, 2, 203. Nancy, 26 janvier 1884 ; D., 1885, 2, 95. — M. Sauzet, *op. cit.*, p. 498 et suiv. M. Labbé, sous Cass., 1^{er} juillet 1885 ; Sir., 1885, 1, 411, note, § 2 ; sous Boulogne, Sir., 1885, 2, 202, note, § 2.

(2) Cpr. Boulogne (précité), Sir., 1885, 2, 203.

DEUXIÈME PARTIE

LÉGISLATIONS ÉTRANGÈRES

ALLEMAGNE

(Lois du 7 juin 1871 et du 6 juillet 1884.)

106. Le développement prodigieux de l'industrie moderne, et la situation nouvelle qui en est résultée pour l'ouvrier ont attiré l'attention des législateurs de tous les pays. Parmi ceux qui se sont préoccupés le plus de la classe ouvrière et qui se sont efforcés d'apporter des remèdes à ses maux, il n'en est pas un qui soit intervenu aussi énergiquement et aussi complètement que le législateur allemand. Sous la pression du prince de Bismarck, de nombreux projets en ce sens ont été présentés au Reichstag. Assurer le bien-être de la classe laborieuse, en la protégeant contre les maladies, en la garantissant contre les accidents et le

chômage, en lui assurant enfin des ressources pour la vieillesse, tel a été, dans ses grandes lignes, le plan conçu et exécuté déjà en partie par le chancelier de l'Empire.

107. Toutes ces lois contiennent des restrictions à la liberté du travail, en amenant une rigoureuse intervention de l'Etat, dans les rapports des patrons et des ouvriers ; mais tel est précisément le rôle de l'Etat, aux yeux des hommes politiques allemands, qui pensent que le principe de la liberté du travail, logiquement appliqué, conduirait à la ruine des classes ouvrières (1). « L'Etat, dit-on, doit se préoccuper, plus
« qu'il ne l'a fait jusqu'ici de ses membres nécessiteux.
« Ce n'est pas là seulement un devoir imposé par
« l'humanité et le christianisme et qui doit influencer sur
« les institutions de l'Etat, c'est encore la donnée nécessaire d'une politique conservatrice, qui doit avoir
« pour but de faire pénétrer dans les classes sans fortune, les plus nombreuses et les moins instruites de
« toutes, cette conviction que l'Etat est une institution non seulement indispensable, mais bienfaisante (2) ».

108. Ces efforts constants du chancelier de fer à améliorer le sort de la classe laborieuse, ont eu pour cause principale la crainte du socialisme révolutionnaire (3),

(1) *Sten-Berichte*, 1883, p. 2032.

(2) *Reichstags Druksachen*, 1882, n° 19, p. 31.

(3) Discours du trône du 15 février 1881.

qui fait, en Allemagne surtout, des progrès effrayants. En prenant contre lui des mesures énergiques, d'une part (1), pour arrêter son développement, en lui empruntant, d'autre part, ses armes mêmes pour mieux le combattre (2), le prince de Bismarck nourrissait l'espoir d'attirer à lui les masses ouvrières. Malheureusement, ses prévisions ont été déçues : le socialisme allemand n'a jamais été plus puissant qu'aujourd'hui, et les dernières élections du 26 février 1887, nous ont montré d'une façon éclatante qu'il n'avait pas arrêté un seul instant sa marche en avant. Déjà, lors de la discussion de la loi de 1884, un des chefs du parti socialiste, M. Liebknecht s'écriait : « Nous ne sommes pas allés au chancelier, c'est lui qui est venu à nous, et, quand la force de sa main aura fait entrer la nouvelle loi, comme la pointe d'un coin, dans l'organisation sociale actuelle, le gros bout fera éclater le reste ». Nous laissons à l'avenir le soin de réaliser cette prédiction.

109. De tous les projets votés au Reichstag, ou soumis encore à ses délibérations, ayant pour but le

(1) Loi du 21 octobre 1878 contre les tendances de la démocratie socialiste présentant un caractère de danger général. Les effets de cette loi ont été prorogés successivement par une loi du 31 mai 1880, par une autre du 28 mai 1884, et enfin par une dernière loi votée en 1886.

(2) « Oui, je fais la guerre aux socialistes, mais comment ? En leur prenant leurs propres armes. » (Paroles du prince de Bismarck pendant la discussion.)

soulagement de la classe ouvrière, nous ne nous occuperons que de ceux qui ont trait à la matière des accidents industriels. Elle a fait l'objet de deux lois : la loi du 7 juin 1871 et la loi du 6 juillet 1884. Cette dernière se complète par quelques dispositions, empruntées à la loi du 15 juin 1883, concernant l'assurance des ouvriers contre les maladies.

110. En Allemagne, les règles sur la responsabilité civile sont fort étroites en général. D'après le droit commun allemand, lorsqu'un accident est causé par un dol ou par une faute, c'est l'auteur immédiat qui seul en est responsable. Si l'auteur est le représentant, le préposé d'une autre personne, celle-ci n'est responsable en principe que de la *culpa in eligendo*, c'est-à-dire de la faute qu'elle a pu commettre en le choisissant (1). Une première loi, la loi prussienne du 3 novembre 1838, sur les chemins de fer (confirmée et étendue depuis par les art. 395, 400, 401, 421 du Code de commerce allemand), vint étendre la responsabilité des commettants, en déclarant que, pour tous les accidents survenus sur les chemins de fer, l'entrepreneur serait responsable à moins qu'il ne prouvât que l'accident était arrivé par force majeure ou par la propre faute de la personne tuée ou blessée. En 1871, la loi

(1) Dans les provinces du Rhin seules, où le Code civil français est resté en vigueur, notre art. 1384 donnait une action contre le maître à raison des fautes de ses préposés.

du 7 juin (1), concernant les indemnités dues à raison des morts ou des blessures occasionnées par l'exploitation des chemins de fer, des mines, carrières, fosses quelconques et des fabriques, vint appliquer à d'autres situations des principes analogues.

164. Dans les dix articles qui la composent, la loi du 1^{er} juin 1871 ne limite pas sa protection aux seuls employés et ouvriers : elle s'occupe de tous les cas où l'exploitation a occasionné la mort ou la lésion corporelle d'un homme (*eines Menschen*). Les deux premiers articles établissent une distinction fondamentale entre les chemins de fer et les autres entreprises. L'art. 1^{er} porte : « Lorsque, dans une exploitation de
« chemins de fer, un homme est tué ou blessé, l'entre-
« preneur de l'exploitation est tenu de réparer le pré-
« judice qui en résulte, s'il ne prouve pas que l'acci-
« dent a été causé par la force majeure ou par la pro-
« pre faute de la personne tuée ou blessée ». Aux
termes de l'art. 2, « celui qui exploite une mine, une
« carrière ou une fabrique, doit, lorsque son manda-
« taire, son représentant, une personne chargée par
« lui de diriger ou de surveiller l'exploitation, ou un de
« ses ouvriers cause, par sa faute, dans les fonctions
« auxquelles il est employé, la mort ou la blessure d'un

(1) « Gesetz betreffend die verbindlichkeit zum schadersatz
« für die bei dem Betriebe von Eisenbahnen, Bergwerken,
« herbeigeführten Todtungen und Korperverletzungen. —
R. Gblatt, n° 25, p. 652. *Annuaire de lég. étr.*, 1871, p. 264.

« individu, payer la réparation du préjudice causé ». Dans les deux cas, l'entrepreneur répond de sa faute personnelle, de la faute de son représentant et de la faute de ses ouvriers; l'ouvrier est donc désormais garanti contre les fautes de ses camarades, commises dans l'exécution commune des ordres reçus, comme il l'est contre la faute du maître et de son représentant. Mais, entre l'hypothèse visée par l'art. 1^{er}, et celle visée par l'art. 2, il y a une profonde différence : l'entrepreneur de l'exploitation d'un chemin de fer est présumé en faute, jusqu'à preuve contraire; il sera condamné, à moins qu'il ne prouve que l'accident a été causé par la force majeure ou par la propre faute de la personne tuée ou blessée. Par conséquent, si la cause de l'accident demeure inconnue, il n'en devra pas moins indemniser la victime. Au contraire, pour l'accident arrivé dans une mine, carrière ou fabrique, c'est à l'ouvrier, demandeur en dommages-intérêts, à prouver que l'accident a été causé par la faute du patron ou de son représentant, ou par la faute d'un autre ouvrier. Dans ce cas, les suites de l'accident dont la cause reste inconnue, sont définitivement à la charge de la victime. Quels motifs ont porté le législateur allemand à distinguer ainsi l'exploitation des chemins de fer des autres entreprises? Deux considérations principales ont dû le guider dans l'établissement de cette distinction. D'une part, les progrès des sciences techniques permettaient, à ses yeux, d'éviter les accidents de che-

mins de fer plus aisément que ceux des fabriques , où l'ouvrier prenait une part moins indirecte aux travaux, et où l'on maniait tant de substances et d'instruments dangereux. D'autre part, il paraissait naturel que l'État, qui a le monopole des voies ferrées, usât de sa souveraineté pour subordonner, dans ce domaine, l'octroi de la concession à la condition que l'entreprise concessionnaire serait responsable des accidents sans cause connue, tandis qu'il serait exorbitant d'imposer à un homme, qui ne tient pas de l'État le droit d'exploiter son industrie, l'obligation d'indemniser les victimes d'événements auxquels il n'aurait pris aucune part, ni positive ni négative, ni personnellement, ni même par ceux dont il doit répondre. A ces motifs, on peut ajouter que, depuis 1838, la Prusse avait fait l'expérience du principe d'une responsabilité très étendue, en matière d'exploitation de chemins de fer, et que les compagnies étaient de force à supporter la charge d'indemnités accumulées.

124. L'art. 3 est relatif au calcul des dommages-intérêts : il s'applique dans tous les cas, sans distinction. En cas de mort, les dommages-intérêts comprennent : 1° les frais occasionnés par les soins donnés au blessé ; 2° les frais d'enterrement ; 3° la réparation du préjudice pécuniaire souffert par le mort durant sa maladie, par suite de son incapacité de travail totale ou partielle. En outre, si la victime était, au moment de sa mort, tenue d'une obligation alimentaire légale, le créancier des

aliments peut réclamer une indemnité, si la mort du débiteur lui fait perdre sa pension. En cas de blessure, l'indemnité comprend : 1° les dépenses occasionnées par le traitement ; 2° la réparation du préjudice pécuniaire causé au blessé par son incapacité de travail, totale ou partielle, temporaire ou permanente.

113. D'après l'art. 4, si la compagnie de chemins de fer ou le patron a pris à sa charge, pour un tiers au moins, le payement de contributions annuelles servant à alimenter une caisse d'assurances, il y a lieu d'imputer le montant de la contribution payée par l'entrepreneur sur le chiffre des dommages-intérêts.

L'art. 5 prononce la nullité de toute clause par laquelle les entrepreneurs voudraient réduire ou supprimer la responsabilité, telle qu'elle résulte des articles 1 et 2 ; et les art. 6 et 7 donnent au juge toute liberté pour former sa conviction sur les faits allégués, pour déterminer le montant de l'indemnité et apprécier si elle doit être payée en rente ou en capital.

Aux termes de l'art. 8, les demandes en indemnité se prescrivent par deux ans, à partir du jour de l'accident.

114. Il paraît que cette loi fut insuffisante sauf en ce qui concerne les chemins de fer. Les motifs de cette impuissance se trouvent développés tout au long, dans l'exposé des motifs du projet, qui devint la loi du 6 juillet 1884. Le chancelier s'exprimait ainsi : « L'obligation imposée à la victime de prouver que l'accident

« a été occasionné par la faute du fabricant ou de ses
« représentants, rend illusoires, dans la plupart des cas,
« les bienfaits de la loi pour l'ouvrier. Cette preuve qui,
« par elle-même, est déjà difficile à fournir, est fré-
« quemment rendue impossible, précisément en cas
« d'accidents graves, occasionnés par les forces élé-
« mentaires, tels qu'ils surviennent dans les mines,
« dans les usines pourvues de chaudières à vapeur, et
« dans les fabriques de matières explosibles. La cause
« en est dans le fait que l'état des locaux et des instal-
« lations servant à ces exploitations, état qu'il est le
« plus souvent nécessaire de constater pour fournir la
« preuve de la faute, se trouve modifié par l'accident lui-
« même, au point de devenir méconnaissable, et que
« les personnes dont, dans beaucoup de cas, le témoi-
« gnage seul pourrait démontrer qu'il y a eu faute,
« alors même qu'elles ne seraient pas elles-mêmes
« parties en cause, ce qui est la règle ordinaire, sont
« mises par la catastrophe dans un état qui les em-
« pêche de donner ce témoignage. Les expériences de
« ces dernières années ont prouvé que la loi, dans les
« cas qui, par leurs conséquences, l'ont surtout pro-
« voquée dans l'opinion publique, et qu'elle était des-
« tinée, dans l'idée du législateur, à réparer, manque
« régulièrement son but. Mais, en faisant même abs-
« traction de ces cas-là, la position de l'ouvrier qui in-
« tente un procès en indemnité à son patron, est, dans
« la règle, tout à fait défavorable, soit parce qu'il lui

« manque l'argent et l'instruction, soit à cause de sa
« position sociale. »

115. Il s'agissait donc de trouver un système qui rendît efficace la responsabilité des patrons, en déchargeant les victimes d'accidents industriels du lourd fardeau de la preuve. On le chercha dans l'assurance directe et obligatoire des ouvriers contre les accidents. Cette assurance doit peser sur les patrons, dans un intérêt public, comme une condition de l'exploitation industrielle; c'est le patron qui crée le risque d'ouvrage, il est juste que ce soit lui qui le supporte. Cette solution offre des avantages évidents. Désormais, plus de preuve à administrer de la part de la victime, plus de contestation sur le montant des dommages-intérêts, le chiffre de l'indemnité étant déterminé d'avance, partant plus de procès. Mais toute médaille a son revers, comme chaque théorie ses inconvénients. L'assurance obligatoire des ouvriers par les patrons viole absolument la liberté individuelle; de plus, il faut se demander par qui seront payées les primes d'assurance. Si c'est par le patron seul, n'est-ce pas une charge bien lourde imposée à l'industrie? et qui voudra devenir petit patron? Va-t-on les faire payer concurremment par le patron et l'ouvrier? Ce serait sans doute la meilleure solution; mais, puisqu'il s'agit d'une question d'intérêt public, pourquoi l'Etat n'y contribuerait-il pas aussi pour une part?

116. Un premier projet de loi, sur l'assurance obli-

gatoire des ouvriers contre les accidents, fut présenté au Reichstag le 8 mars 1881, après avoir été soumis au conseil économique (*Volkswirtschaftsrath*) du royaume de Prusse, et approuvé par lui. Voici les principales dispositions qu'il contenait : les primes devaient être payées partie par les patrons, partie par les ouvriers et l'Etat ; la caisse d'assurances était gérée par une administration impériale, centralisée et bureaucratique. Le projet admettait aussi, au choix des intéressés, le système de l'assurance mutuelle, mais il excluait l'intervention des compagnies privées. Le Reichstag vota ce projet en le modifiant profondément. Il maintint le principe de l'assurance obligatoire, mais il repoussa la contribution de l'empire, et au lieu d'une administration impériale centralisée, il donna pour organes à l'assurance des administrations instituées par les divers Etats confédérés.

Ce projet fut rejeté le 25 juin 1881 par le Conseil fédéral.

117. Un second projet fut préparé (1), en tenant compte des idées de la Chambre ; il n'était pas isolé mais réuni au contraire à un autre projet de loi, celui sur l'assurance obligatoire des ouvriers contre les maladies. L'un et l'autre avaient été soumis au conseil économique du royaume de Prusse et approuvés par lui. Le projet primitif était profondément modifié. L'empire supportait bien, sous forme de subvention, une partie des dé-

(1) *Reichstags Druksachen*, 1882, n° 49.

penses résultant de l'assurance contre les accidents, mais les ouvriers n'y participaient plus, ou du moins n'y participaient qu'indirectement, en ce que le traitement et l'assistance des ouvriers blessés par accident étaient unis, pour les treize premières semaines, à la charge de l'assurance contre les maladies, alimentée principalement par les cotisations des ouvriers. D'autre part ce n'était plus une administration de l'empire qui centralisait et gérait l'assurance contre les accidents ; celle-ci avait pour organes des associations régionales d'entrepreneurs industriels. A cet effet, le projet prenait pour base l'égalité approximative des risques, quelle que fût la nature de l'industrie, et distribuait à ce point de vue, en un certain nombre de catégories, toutes les industries soumises à l'assurance. Pour chaque circonscription, et la circonscription choisie était en principe celle de l'autorité administrative supérieure, il devait être établi une association industrielle pour chaque branche d'industrie ou plusieurs industries comprises dans la même catégorie de risques. Ces associations s'administraient elles-mêmes et géraient l'assurance, dès qu'il était reconnu qu'elles pouvaient y faire face. Quant aux industries de la circonscription qui ne trouvaient point place dans ce cadre, elles étaient réunies en une même union industrielle (*Betriebsverband*), bien qu'appartenant à des catégories de risques différentes.

Les deux projets furent réunis pour les deux pre-

nières lectures et renvoyés à une même commission. Mais devant l'impossibilité reconnue d'arriver, dans le cours de la session, à une entente sur l'assurance contre les accidents, on se résolut à une séparation. Le gouvernement accepta le vote du projet sur l'assurance contre les maladies, comme loi isolée, et celui-ci fut en effet adopté, après des débats approfondis, par 216 voix contre 97. Il devint la loi du 15 juin 1883 concernant l'assurance des ouvriers contre les maladies (1).

Le projet sur l'assurance contre les accidents fut seulement discuté en commission. Il soulevait, d'ailleurs, de graves objections, soit à raison de la contribution pécuniaire de l'Empire, qui y était maintenue, soit à raison du système des associations professionnelles qui réunissait, en un même corps, des industries n'ayant pas d'intérêts communs, et, d'autre part, obligeait les industries puissantes, répandues par tout le pays, à se fractionner, même contre leur gré, en associations régionales.

118. Un troisième projet fut présenté au Reichstag le 6 mars 1884 (2). Il abandonnait la contribution pécuniaire de l'Empire, et modifiait profondément le système des associations professionnelles. Discuté en quarante-trois séances, vivement attaqué de divers cô-

(1) « Gesetz betreffend die Krankenversicherung der Arbeiter » (Reichsgesetzblatt, 1883, n° 9, p. 73). *Annuaire lég. étr.*, 1883, p. 119.

(2) *Reichtags Druksachen*, 1884, n° 4.

tés, il fut adopté à une forte majorité. Il a reçu l'approbation des divers États confédérés, et il est devenu l'importante loi d'Empire sur l'assurance contre les accidents (*Unfallversicherungs-gesetz*) du 6 juillet 1884 (1).

119. Cette loi ne comprend pas moins de cent onze articles, répartis en neuf sections.

SECTION I^{re}. — *Portée de l'assurance; son objet; ses organes* (art. 1-10).

La première section détermine quels sont les ouvriers soumis à l'assurance : ce sont les ouvriers occupés dans les mines, salines, lieux d'extraction (*gruben*), fabriques, etc., quel que soit leur salaire annuel, et les employés industriels occupés dans les mêmes industries, dont le salaire annuel ne dépasse pas 2,000 marks. Notre loi laisse de côté les ouvriers agricoles; elle ne s'applique pas non plus aux employés de l'Empire, des États et des communes qui ont un traitement fixe et un droit à une pension.

L'assurance a pour but de réparer le dommage causé par les blessures ou la mort, pourvu que l'accident n'ait pas été provoqué à dessein par la victime. En cas de mort, tous les frais sont à la charge de la caisse des accidents; en cas de blessure, les secours alloués à la victime sont supportés par la caisse des ma-

(1) *Reichs-Gesetzblatt*, 1884, p. 69. *Annuaire de légis. étr.*, 1884, p. 421.

lades (1) pendant les treize premières semaines. Ce n'est qu'à partir de la quatorzième semaine qu'ils grèvent la caisse des accidents. Par exception, si la victime n'est pas assurée contre les maladies (2), tous les frais sont à la charge de la caisse des accidents, c'est-à-dire des patrons.

Les organes de l'assurance contre les accidents sont des associations professionnelles (*Bernfungsgenossenschaften*) établies, sous forme d'assurance mutuelle, entre les entrepreneurs des différentes industries. La caisse de l'association est alimentée par les cotisations de ses membres (patrons), proportionnellement aux salaires gagnés par les assurés dans leurs établissements respectifs.

120. SECTION II. — *Constitution et modification des associations professionnelles. — Dissolution* (art. 11-33).

Ces associations professionnelles se constituent li-

(1) Nous savons que cette caisse est alimentée surtout par les cotisations des ouvriers (voyez les art. 20, 22, 29 et suiv., 64 et suiv., de la loi du 15 juin 1883).

(2) Les personnes atteintes par la présente loi et qui ne sont pas soumises à la loi sur l'assurance contre les maladies, sont surtout celles dont l'occupation est transitoire de sa nature ou a été limitée d'avance par le contrat de louage d'ouvrage à une durée inférieure à une semaine (art. 1) et auxquelles la contrainte à l'assurance n'a pas été étendue par disposition réglementaire (art. 2).

Ce peuvent être aussi des domestiques et gens de service employés dans des établissements industriels (art 1).

brement entre les patrons, sauf approbation du Conseil fédéral, laquelle ne peut être refusée que dans un petit nombre de cas : c'est seulement à défaut de cette entente mutuelle que le Conseil fédéral les constitue d'autorité. Bien que la loi déclare que les associations sont constituées pour certaines circonscriptions, elle ne détermine aucunement ces circonscriptions. Les industries peuvent se grouper librement, comme bon leur semble, sur tout le territoire de l'Empire : une même association peut comprendre des industries absolument différentes, et par leur nature et par la gravité de leurs risques; comme une même industrie peut former, pour tout le territoire de l'Empire, une association unique.

L'association est maîtresse de sa réglementation intérieure et de ses statuts, sauf approbation de l'administration impériale des assurances; elle fixe elle-même le chiffre de son budget annuel et celui des cotisations de ses membres. Elle établit les catégories de risques, édicte des règles pour prévenir les accidents, et y tient la main en exerçant une surveillance active sur les établissements industriels qui relèvent d'elle. Une direction, composée de cinq membres au moins, choisie par l'association dans son sein, est chargée de l'administration générale de l'association, et la représente dans tous les actes de la vie civile. Elle est tenue envers l'association à une gestion fidèle, « comme les tuteurs envers leurs pupilles ».

Il est permis à deux ou plusieurs associations de s'entendre, afin de supporter en commun, en tout ou en partie, les indemnités qu'elles doivent fournir, sauf approbation de l'administration impériale des assurances. De même, plusieurs associations peuvent fusionner, avec l'autorisation du Conseil fédéral. On peut aussi retrancher d'une association des branches d'industrie isolées ou des fractions géographiquement déterminées, pour les constituer en une association particulière ou les rattacher à une autre association. Pour cela, il faut, outre l'approbation du Conseil fédéral, une décision favorable des assemblées des associations intéressées.

La dissolution des associations professionnelles, qui sont hors d'état de remplir les obligations que la loi leur impose, est prononcée par le Conseil fédéral sur la proposition de l'administration impériale des assurances.

121. SECTION III. — *Affiliation des établissements industriels. Changements d'industrie* (art. 34-40).

Est membre de droit de l'association tout entrepreneur d'une industrie qui est établie dans la circonscription et qui appartient aux branches d'industrie pour lesquelles l'association est constituée. Il peut demander son inscription au cadastre de l'association, et, en cas de refus, recourir à l'administration impériale des assurances. Si le pourvoi établit que l'indus-

trie n'appartient à aucune des associations existantes, l'administration impériale des assurances l'attribue à l'association de laquelle sa nature la rapproche le plus.

Tout patron qui apporte des changements dans son industrie doit en avertir la direction de l'association, qui peut demander son rattachement à une autre association.

122. SECTIONS IV ET V. — *Juridiction arbitrale.* — *Représentation des ouvriers* (art. 41-50).

Pour régler les contestations auxquelles peut donner lieu le droit à l'indemnité, la loi organise des juridictions arbitrales, une au moins pour la circonscription de chaque association professionnelle. Elles se composent d'un président, choisi par l'autorité centrale de l'Etat auquel elles appartiennent, et de quatre assesseurs élus pour quatre ans, savoir : deux par les membres de l'association professionnelle, et deux par les représentants des ouvriers assurés. Ces représentants sont élus eux-mêmes par les directions des caisses des malades locales, industrielles et des corporations (*Orts Betriebs und Innung Krankenkassen*) ainsi que des caisses de mineurs (*Knappschaftskassen*), qui ont leur siège dans la circonscription de l'association et qui comptent parmi leurs membres au moins dix personnes assurées, employées dans les établissements industriels des membres de l'association. Les représentants des patrons, qui font partie de la direction de ces caisses, ne prennent point part à l'élection.

123. SECTION VI. — *Fixation et payement des indemnités* (art. 54-77).

Un accident se produit-il ? Le patron, dans l'établissement duquel il a eu lieu, doit avertir la police locale, qui fait une enquête. Prennent part aux opérations de l'enquête : un représentant de l'association à laquelle appartient cet entrepreneur, le fondé de pouvoirs élu par la direction de la caisse des malades, à laquelle la victime appartenait au moment de l'accident, enfin le patron en personne ou par représentant. Le règlement des indemnités est fait en principe par la direction de l'association : sa décision doit être communiquée par écrit aux intéressés, qui peuvent en appeler, pendant quatre semaines, à la juridiction arbitrale. L'appel n'est pas suspensif. La décision de la juridiction arbitrale peut à son tour être attaquée, pendant quatre semaines, devant l'administration impériale des assurances. Ce recours n'a pas non plus d'effet suspensif.

Si le règlement de l'indemnité n'a pas été fait d'office, l'intéressé doit, sous peine de déchéance, notifier sa demande à la direction compétente, dans le délai de deux ans, à partir de l'accident.

Le chiffre de l'indemnité une fois définitivement fixé, la direction de l'association délivre à l'ayant droit un titre (*Bescheinigung*) constatant la somme due et indiquant le bureau de poste délégué pour le payement. C'est en principe le bureau de poste du lieu où la victime avait son domicile à l'époque de l'accident. L'a-

vance en est faite par l'administration des postes, sauf règlement entre elle et la direction, dans les huit semaines qui suivent la clôture de chaque exercice annuel. La loi accorde les trois mois, qui suivent la réception de l'avis de liquidation, à la direction de l'association pour verser, aux caisses postales désignées, les sommes liquidées par les autorités centrales des postes.

124. SECTION VII (art. 78-86).

Les associations peuvent édicter des prescriptions sur les mesures à prendre par leurs membres pour prévenir les accidents, et surveiller leur observation en nommant des délégués, chargés d'inspecter les établissements et de frapper d'amendes les coupables.

125. SECTION VIII. — *Administration impériale des assurances* (art. 87-94). *Administrations nationales des assurances.*

Nous avons eu déjà, au cours de cette analyse, l'occasion de parler de l'administration impériale des assurances. C'est une institution qui domine les associations professionnelles et qui a pour mission de les contrôler et de les diriger.

L'administration impériale des assurances constitue un service d'Empire. Elle se compose de trois membres permanents nommés à vie par l'empereur, sur la proposition du Conseil fédéral, et de huit membres

non permanents, dont quatre sont choisis par le Conseil fédéral, dans son sein, et les quatre autres élus au scrutin, à savoir : deux par les directions des associations et deux par les représentants des ouvriers.

Toutes les décisions de l'administration impériale des assurances sont en dernier ressort, à moins qu'il n'en soit autrement disposé par la loi ; le recours, en ce cas, est porté devant le Conseil fédéral.

126. Cependant, dans les divers États confédérés, les gouvernements de ces États peuvent établir, pour leur territoire et à leurs frais, des « administrations nationales d'assurances ». Elles se composent au moins de trois membres permanents, nommés à vie par le souverain de l'État confédéré, et de quatre membres non permanents élus par les directions des associations professionnelles qui ne s'étendent pas au delà des frontières de l'État, et par les représentants des ouvriers. Ces administrations nationales exercent en principe tous les droits attachés à l'administration impériale des assurances par rapport aux associations professionnelles, qui ne s'étendent pas au delà des frontières de l'État intéressé.

127. SECTION IX (art. 94-111).

Elle édicte quelques dispositions générales importantes. La victime d'un accident n'a pas d'action contre son patron, à moins d'établir, par une sentence pénale, que c'est à dessein qu'il a causé l'accident. Dans ce

cas, le coupable doit indemniser l'association ou la caisse des malades de toutes ses dépenses, sans préjudice de plus amples dommages-intérêts envers la victime, s'il y a lieu.

Les associations professionnelles et les patrons ne pourraient pas, par des conventions particulières, exclure ou restreindre l'application des dispositions de la présente loi, au détriment des assurés. De pareilles clauses seraient radicalement nulles.

128. Ce n'est pas sans de fortes récriminations de la part des patrons et de la part des communes que les lois relatives à l'assurance des ouvriers ont pu être élaborées et votées ; mais rien n'a pu détourner le chancelier de fer du but qu'il s'était assigné (1). Remédier aux quatre grandes plaies qui désolent le monde des travailleurs, les maladies, les accidents, le chômage et la vieillesse, tel est son programme, et il l'accomplit jusqu'au bout avec une indomptable fermeté. Les deux premiers projets sont votés et entrés dans la pratique ; les deux autres sont encore en discussion devant le Parlement. Il est difficile de prévoir dès à présent, quels seront les résultats de cette législation, et

(1) Un des chefs du parti progressiste, M. Richter, a porté sur notre loi un jugement terrible, lorsqu'il a dit : « Si cela continue, nous reculerons non seulement au delà de 1848, mais nous retournerons au temps de Frédéric-Guillaume I^{er}, au temps où l'on capturait des recrues la nuit, et où la canne du caporal gouvernait le pays tout entier ».

quel usage feront de leurs forces ces puissantes associations corporatives (1). Ce que nous savons jusqu'ici, c'est que les masses laborieuses ne sont point allées au gouvernement, selon les secrètes espérances du prince de Bismarck, et qu'elles n'ont pas encore montré cette conviction, qu'on voulait leur donner, que l'Etat est une institution non seulement indispensable, mais bienfaisante. Au contraire le socialisme révolutionnaire n'a cessé de progresser depuis, et il est aujourd'hui plus florissant que jamais. Nous serions tenté de croire que c'est Liebnecht qui avait raison, quand il disait à ses amis : « Laissons M. de Bismarck entrer ses lois, comme la pointe d'un coin, dans l'organisation sociale actuelle; le gros bout fera éclater le reste. »

ANGLETERRE

(Lois du 27 mai 1878 et du 7 septembre 1880.)

129. De tous les pays qui se sont occupés d'améliorer le sort de l'ouvrier, et qui se sont efforcés de garantir sa santé et sa vie contre les accidents industriels, il n'en est pas un qui ait autant légiféré sur ce

(1) Au 20 novembre 1886, il y avait 243,974 établissements inscrits et 3,031,709 ouvriers, soit une moyenne de 12 ouvriers par établissement. — Voy. le rapport adressé par M. Amédée Marteau au ministre des affaires étrangères. *Journ. off.* des 23, 24, 25 mai 1887.

point que la Grande-Bretagne. Cette sollicitude du législateur anglais pour le travailleur, s'explique du reste par le développement considérable qu'a pris de bonne heure l'industrie anglaise, et par les nombreux inconvénients qu'elle a entraînés à sa suite. La sécurité de l'ouvrier s'est trouvée gravement compromise du jour où il a laissé l'outil, qu'il manœuvrait en maître, pour se servir d'une machine, à la force puissante et aveugle, dont on a dit qu'il était « moins le conducteur que le serviteur (1) ». Tous les efforts du législateur ont tendu dès lors à prévenir, par une réglementation minutieuse et constante, les dangers inhérents au nouveau mode de production. De là, ces lois nombreuses prescrivant telles précautions à prendre dans telle fabrique, dans telle industrie, lois spéciales aux accidents qu'elles ont pour but d'empêcher. Mais il ne faudrait pas conclure de cette multitude de lois que l'ouvrier anglais est mieux protégé contre les risques du travail mécanique que l'ouvrier français, par exemple ; le contraire serait plutôt vrai. Car, si la loi anglaise s'efforce de prévenir les accidents par tous les moyens possibles, une fois que la catastrophe s'est produite, l'ouvrier blessé n'a de recours contre le patron que dans un petit nombre de cas exceptionnels.

130. La législation anglaise, sur cette matière,

(1) V. Rapport de M. Girard, *Journal officiel*, 1882, Annexes, n° 694, p. 1008.

remonte fort loin. Une loi de Charles II, qui semble n'avoir fait que reproduire d'anciennes coutumes de l'époque féodale, déclarait le maître responsable de tout dommage causé par son préposé, même en dehors de l'exercice de ses fonctions, même en désobéissant aux ordres reçus. Cette loi, si dure pour le maître, qu'elle pouvait paraître injuste, ne reçut jamais aucune application (1). Bien plus, la jurisprudence, tombant dans l'excès contraire, de crainte de commettre une injustice au détriment du patron, en vint à sacrifier l'ouvrier. « Ainsi, la peur d'un mal nous conduit dans un pire. » Elle décida que l'ouvrier blessé par un de ses camarades, dans l'exécution d'un travail commun, dans un *common employment*, n'a pas d'action contre le patron, car la loi ne parle que du dommage causé à un étranger. Un arrêt célèbre, rendu en 1837, dans une affaire Priestley contre Fowler, fixa la jurisprudence sur ce point. Cet arrêt déclare que le patron n'est pas responsable, lorsque l'accident est causé par le fait d'un ouvrier travaillant dans le même atelier que la victime.

131. Voilà donc où on en était, en 1837, en Angleterre, dans le pays industriel, par excellence ! On n'admettait pas la responsabilité du patron, quand l'accident avait eu pour auteur un camarade de l'ouvrier tué ou blessé ! Et la jurisprudence, allant toujours plus

(1) Voy. le discours prononcé à la Chambre des députés, dans la séance du 10 mars 1883, par M. Graux (*Journal officiel* (débat) du 11 mars 1883).

avant dans la voie où elle était entrée, réputa camarade de la victime tout agent, quel que fût son grade, placé sous les ordres du même patron. Ainsi, le manœuvre est camarade du directeur de l'usine, comme l'homme d'équipe est camarade du directeur de la compagnie de chemins de fer qui l'emploie. Si ce manœuvre ou cet homme d'équipe est blessé par suite d'un ordre donné par le directeur ou d'un règlement fait par lui, aucune responsabilité n'est encourue par le propriétaire de l'usine ou la compagnie de chemins de fer. Il faut, pour qu'il y ait responsabilité, que la faute vienne du maître lui même. Qu'a-t-on fait alors ? De 1844 à 1878, on a voté successivement quinze lois pour protéger l'ouvrier contre les accidents. Ces lois prennent tantôt une industrie, tantôt une autre, et à chaque nouvelle industrie occasionnant des accidents, elles édictent des mesures spéciales pour garantir l'ouvrier dans chaque usine. Mais il importe de remarquer que toutes ces lois ne touchent pas au principe de la responsabilité des patrons, qui reste gouverné par les règles précédentes.

Les principales lois, votées pendant cette période, sont les suivantes :

132. La loi du 6 juin 1844 (1) réglemente le travail des femmes et des enfants, dans les filatures à moteurs mécaniques et prescrit de sérieuses précautions contre

(1) « An act to amend the laws relating to labour in facto
« ries. » 7 et 8 Viet., ch. 15.

les accidents. Elle est complétée par la loi du 5 août 1850 (1), et par la loi du 10 août 1853 (2). Ces lois, qui ne concernent que les filatures, sont étendues, en 1861, aux fabriques de dentelles à la mécanique et de tulle (3); en 1864 (4), aux usines de certaines industries dangereuses ou très pénibles (fabriques de cartouches, d'amorces fulminantes, d'allumettes chimiques, de papiers peints, briqueteries et tuileries, ateliers de ciselage du velours); en 1870 et 1871 (5), aux usines d'impression sur étoffes et de blanchiment, teintureries et fabriques de conserves alimentaires. En 1867 (30 et 31 vict., c. 103), le législateur soumet les ateliers employant cinq personnes au plus, à des règles analogues à celles édictées par les lois que nous venons d'énumérer. D'autre part, les travaux souterrains des mines sont également réglementés par le *Coal mines regulation act*, et le *Metalliferous mines regulation act*, en 1872 (6). Enfin, la loi du 30 juillet 1874 (7)

(1) « An act to amend the acts relating to labour in factories. » 13 et 14 Vict., c. 54.

(2) « An act further to regulate the employment of children in factories. » 16 et 17 Vict., c. 104.

(3) « An act to place the employment of women, young persons, youths, and children in Lace Factories under the regulations of the factories acts. » 24 et 25 Vict., c. 117.

(4) 27 et 28 Vict., c. 48.

(5) 33 et 34 Vict., c. 62; 34 et 35, Vict., c. 10.

(6) 35 et 36 Vict., c. 76; 35 et 36 Vict., c. 77.

(7) 37 et 38 Vict., c. 44.

améliore le régime du travail dans les établissements soumis aux lois publiées avant 1857 et dans les fabriques de dentelles, notamment en fixant à quatorze ans au lieu de treize, la période légale de l'adolescence, et à dix ans au lieu de huit, l'âge d'admission au travail.

L'exécution de toutes les prescriptions ordonnées par ces lois était confiée à des inspecteurs nommés par la reine et investis de pouvoirs très étendus, jusqu'à celui de condamner à deux mois d'emprisonnement les délinquants (1).

133. Mais il était difficile à un patron, quelle que fût sa bonne volonté, de se reconnaître dans ce fouillis de dispositions réglementaires, son industrie étant régie le plus souvent par plusieurs lois à la fois. Un besoin de coordination et d'unité se faisait sentir : il reçut satisfaction en 1878, par la loi du 27 mai, qui résuma en les coordonnant les règles éparses dans les lois précédentes (2).

Cette loi étendit à tous les ouvriers et apprentis la protection que des lois spéciales réservaient jusque-là à certaines industries privilégiées. Elle se compose de 107 articles ; mais dans ce grand nombre de dispositions, il n'y a guère que des précautions préventives

(1) Voy. la loi du 29 août 1833. 3 et 4 William IV, c. 103.

(2) « An act to consolidate and amend the Law relating to Factories and Workshops » 41 Vict., c. 16, *Annuaire de légis. étrangère*, 1878, p. 15.

contre les accidents; il n'y a rien ou presque rien de relatif à la responsabilité des patrons. Le chapitre : Accident (art. 31) se borne à obliger le patron, sous peine de cinq livres d'amende, à informer sur-le-champ et par écrit l'inspecteur et le médecin commissionné de tout accident causé par les machines, dans son établissement.

Aux termes de l'art. 82, le patron n'encourt de condamnation en cas d'accident, que s'il est en faute, s'il n'a pas défendu l'approche d'un mécanisme, ou s'il n'a pas maintenu en bon état les appareils protecteurs établis. Dans ce cas, il sera passible d'une amende de cent livres au plus, dont le montant sera employé, en tout ou en partie, à indemniser la personne lésée ou sa famille, et, à leur défaut, à tel usage que le secrétaire d'Etat jugera convenable.

La responsabilité du patron reste telle qu'elle existait en 1837, et avant la promulgation de la présente loi : l'entrepreneur est responsable de sa faute personnelle; il ne répond pas des fautes de ses préposés. Une disposition de la loi de 1878 confirme d'ailleurs cette opinion. L'art. 87 décide que le patron, prévenu d'une contravention à la présente loi, pourra faire traduire devant la Cour (*Court of summary jurisdiction*) (1) la personne qu'il accusera d'être l'auteur véritable de cette contravention; et si, l'existence de la contraven-

(1) *Summary jurisdiction act.*, 11 et 12 Vict., c. 43.

tion étant établie, il prouve qu'il a fait toute diligence pour exécuter la loi, et que la personne indiquée a agi sans son consentement ou à son insu, il sera relaxé, et l'auteur de la contravention sera seul condamné.

La situation de l'ouvrier anglais, victime d'un accident, était donc en 1878 beaucoup moins avantageuse que celle de l'ouvrier français; en effet, le patron du premier ne répondait que de sa faute personnelle, tandis que celui du second répond et de sa faute personnelle et de la faute de ses préposés (1).

134. Une loi du 7 septembre 1880, pour étendre et régler la responsabilité des patrons, en ce qui concerne les dommages éprouvés par les ouvriers à leur service, vint accorder aux travailleurs anglais la protection qui leur était légitimement due (2). Cette loi n'est guère que la reproduction de nos art. 1382, 1383 et 1384 du Code civil.

Elle se compose de 10 articles seulement, et con-

(1) La législation anglaise de 1878 produisit cependant des résultats appréciables, puisqu'il y a eu, depuis cette époque, en Angleterre, un accroissement des machines dans une proportion de 38 0/0, tandis qu'il n'y a eu qu'une augmentation de 6 0/0 dans les accidents (V. Rapport de M. Martin Nadaud, *Journal officiel*, 1882, Annexes, p. 2094).

(2) « An act to extend and regulate the liability of employers « to made compensation for personal injuries suffered by « workmen in their service. » 43 et 44 Vict., c. 42. *Annuaire de lég. étr.*, 1880, p. 37.

tient les principales dispositions que voici : « Lors-
« qu'un dommage a été causé à un ouvrier :

« 1° Par quelque défaut dans le mode de travail ou
« dans le matériel employé ;

« 2° Par la négligence de quelqu'un de ceux que le
« maître a commis pour avoir la conduite des travaux ;

« 3° Par le fait de toute personne employée chez le
« patron et aux ordres duquel était l'ouvrier au mo-
« ment de l'accident, lequel accident n'est arrivé à cet
« ouvrier que parce qu'il s'est conformé aux ordres
« reçus ;

« 4° Par le fait de toute personne employée du maî-
« tre et qui agissait en conformité des règlements faits
« par lui ou en exécution des ordres donnés par l'un
« de ceux auxquels il avait délégué son autorité ;

« 5° Par la négligence de tout employé chargé des
« signaux, de la conduite des trains ou des machines
« sur une voie de fer ;

« L'ouvrier qui a souffert de ce dommage ou, s'il a
« péri, son ayant cause a le même droit à indemnité
« qu'une personne étrangère » (art. 1).

De cet article, il résulte que le patron est responsa-
ble des accidents, qui ont eu pour cause : 1° une faute
personnelle de l'entrepreneur ; 2° une faute imputable
à son représentant, investi de son autorité et chargé
de commander et de diriger les ouvriers ; 3° une faute
commise par un ouvrier, « dans l'exécution des ordres
reçus » (art. 1-4°). On le voit, il y a une grande res-

semblance entre cette législation et la nôtre ; il n'y a pas identité parfaite. La responsabilité du patron est plus complète dans notre droit, qu'en le droit anglais : le Code civil, en effet, déclare le patron responsable de tous les accidents causés par son préposé, sans distinguer s'il a agi ou non en conformité des ordres reçus : il suffit que la catastrophe ait été causée par l'ouvrier, dans l'exercice de ses fonctions, pour que la responsabilité du patron soit encourue. D'après le § 4 de l'art. 1^{er} ci-dessus, au contraire, il faut de plus que l'ouvrier ait causé l'accident, en exécutant les ordres du patron ou de son représentant. D'où l'on peut conclure que si l'ouvrier a refusé d'exécuter les ordres reçus, et a, par ce refus, occasionné des blessures à un de ses camarades, le patron ne sera pas responsable (1). La législation française nous paraît, sur ce point, supérieure à la loi anglaise. Le patron n'a pas seulement à donner des ordres, dans le but de prévenir les accidents ; il doit encore veiller à leur exécution, et si l'un de ses préposés refuse de s'y soumettre et cause ainsi par sa faute du dommage à un autre ouvrier, il est plus rationnel d'en faire retomber la responsabilité sur celui qui commande et dirige cet ouvrier récalcitrant qu'il a choisi, que sur la vic-

(1) C'est un vestige de la théorie du *common employment*, qui part surtout de l'idée que les ouvriers doivent se surveiller les uns les autres.

time qui, elle, n'a qu'à obéir et à qui on a imposé la collaboration du coupable.

135. Aux termes de l'art. 2, l'indemnité n'est pas due dans les cas suivants :

1° Si les défauts provenant du mode de travail ou de l'outillage n'ont pu être découverts et réparés par l'inspection du patron ou de ses agents.

Il y a là, en effet, un danger inhérent à l'exercice de la profession, un cas de force majeure; la victime en supportera seule les conséquences.

2° Si les règlements, causes du dommage, avaient été approuvés par le principal secrétaire d'Etat, le ministre du commerce (*board of trade*), ou quelque autre bureau (*department of the government*), en exécution de quelque vote du Parlement.

C'est là une conséquence logique et nécessaire du système de la réglementation préventive. Du moment où l'Etat se substitue au patron pour protéger l'ouvrier contre les accidents, et lui ordonne de se conformer; pour l'outillage de ses ateliers, à des règlements plus ou moins anciens, plus ou moins appropriés aux progrès de la mécanique moderne, il doit par là même déclarer le patron non responsable, quand il s'est conformé strictement aux prescriptions de la loi, alors même qu'il serait reconnu qu'une mesure de protection efficace, mais nouvelle et non encore réglementaire, eût permis de prévenir l'accident. Le régime préventif diminue donc la responsabilité du patron,

car les règlements, si parfaits qu'on les suppose, ne peuvent marcher de pair avec les progrès de l'industrie; il a, de plus, l'immense inconvénient de lui ôter toute initiative dans la recherche et l'emploi d'appareils préservateurs.

Enfin, 3^e le patron n'est pas responsable si l'ouvrier blessé, instruit de cette partie défectueuse qui a causé l'accident, a omis d'en avertir le patron ou son préposé, à moins qu'il ne sût que ce vice leur était connu. Il y a, dans ce cas, faute personnelle de la victime, mais il peut y avoir également faute ou négligence du patron ou de son représentant. Nous aimerions mieux dire que la faute de la victime, concourant avec la faute du patron, ne fait pas disparaître la responsabilité de ce dernier; elle ne fait que l'atténuer.

136. L'art. 3 limite le maximum de l'indemnité qui peut être accordée à la victime, à une somme représentant le salaire pendant trois ans d'un ouvrier de la même profession, dans le même district. Cette disposition n'a pas été édictée, comme on pourrait le croire, dans l'intérêt des patrons, afin de les empêcher d'être ruinés par un seul accident. Elle a été inspirée par les plaintes qui se sont produites au cours des enquêtes qui ont précédé le vote de la loi, sur l'extrême inégalité des indemnités accordées par les jurys en cas d'accident. On a voulu marquer une limite qu'ils ne pourraient franchir; mais la loi ne fixe aucun minimum.

L'action en indemnité doit être intentée dans les six

mois de l'accident, en cas de blessures seulement ; en cas de mort, les héritiers de la victime ont un an, à partir de la mort, pour intenter l'action (art. 4).

137. L'art. 5 porte que : « l'indemnité ne pourra se cumuler avec les sommes que le patron serait condamné à payer à l'ouvrier, ou à ses ayants droit, à titre de peine, en vertu de quelque autre acte du Parlement. » Ainsi, l'on devra déduire du montant de l'indemnité ce qui aurait pu être payé pour une telle cause, et réciproquement, le patron, une fois l'indemnité versée, ne pourra être condamné au paiement d'une autre somme à titre de pénalité.

Cet article doit se combiner avec l'art. 82 de la loi du 27 mai 1878, sur le travail des personnes employées dans l'industrie, loi que nous avons analysée plus haut. Aux termes de cet art. 82, le patron qui n'a pas défendu l'approche d'un mécanisme, ou qui n'a pas maintenu en bon état les appareils protecteurs établis, est passible, en cas d'accident, d'une amende de 100 livres au plus, dont le montant sera employé en tout ou en partie à indemniser la victime ou sa famille. L'art. 5 de la loi de 1880 déclare que si le patron a versé tout ou partie de cette amende à l'ouvrier blessé ou à ses ayants droit, cette somme devra être imputée sur le montant des dommages-intérêts auxquels il pourrait être condamné par la suite. Et, à l'inverse, si le patron a été condamné par le jury à indemniser la victime, il ne peut plus être contraint au paiement^t

d'une autre somme, à titre de pénalité, comme aurait pu le faire croire l'art. 82 précité.

Cette loi est en vigueur depuis le 1^{er} janvier 1881 (art. 97).

138. Ce n'est pas seulement l'industrie proprement dite qui emploie aujourd'hui les moteurs mécaniques; l'agriculture, elle-même, tend, de plus en plus, à substituer le travail par machines au travail manuel, pour hacher la paille, couper les racines, écraser certains engrais minéraux, défricher la terre, battre le blé, etc. Pour peu que cela continue, les chaumières se transformeront en vraies usines. Mais cette substitution de la force mécanique à la force humaine n'a pas été sans inconvénients : de nombreux accidents se sont produits, principalement avec les machines à battre le blé, qui ont attiré l'attention du législateur anglais. Une loi du 16 avril 1878, encore en vigueur aujourd'hui, a pour objet de prévenir les accidents causés par les machines à battre le blé (*threshing machines*) (1). Elle oblige le propriétaire, sous peine d'une amende de 5 livres, au maximum, à entourer d'appareils protecteurs le cylindre et la bouche d'alimentation de la machine à battre, pendant toute la durée du travail. Afin d'assurer l'exécution de la loi, les *constables* sont autorisés à pénétrer, en tout temps, dans les locaux

(1) « An act for the prevention of accidents by threshing machines. » 41 Vict., c. 42, *Annuaire de légis étr.*, 1878, p. 14.

où ils auront juste raison de supposer qu'une machine à battre fonctionne en contravention à la loi, et à examiner la machine. Cette loi, exécutoire depuis le 1^{er} août 1879, ne s'applique ni à l'Écosse ni à l'Irlande.

139. De cette étude sur la législation anglaise, nous pouvons tirer cette conclusion qu'elle protège moins efficacement l'ouvrier, contre les conséquences d'un accident, que le Code civil français, et cela à un double point de vue : 1° La responsabilité du patron n'est pas aussi complète, en Angleterre, que chez nous. Il y reste encore, même depuis 1881, des vestiges de la théorie du *common employment*; l'ouvrier, protégé contre la faute de l'entrepreneur ou de son représentant, ne l'est pas suffisamment contre l'imprudence de ses camarades. 2° La responsabilité du chef d'entreprise, illimitée en droit français, est restreinte à une somme déterminée d'avance, par la loi de 1880. Nous concluons donc que les ouvriers français, dont on a pris l'habitude, depuis quelques années, de déplorer la triste situation, n'ont rien à envier, au point de vue de la responsabilité des accidents, à leurs camarades d'Angleterre; bien au contraire.

SUISSE

(Lois du 23 mars 1877 et du 25 juin 1881.)

140. La classe industrielle, qui forme le tiers de la population totale de la Suisse, comprend dans certaines

régions, la moitié, les deux tiers ou même les trois quarts des habitants. Il en résulte que, grâce à l'autonomie cantonale combinée avec le suffrage universel, les ouvriers sont devenus les maîtres absolus de quelques cantons, dont ils ont pu fixer à leur gré la législation. Aussi la Suisse est-elle de toutes les nations de l'Europe, celle qui, la première, a fait l'expérience, d'abord partielle, aujourd'hui générale, d'une législation industrielle.

Jusqu'en 1877, huit cantons sur vingt-cinq possédaient des lois spéciales sur le travail des fabriques. C'étaient les cantons, industriels par excellence, de Schaffouse, de Zurich (loi du 24 octobre 1859), de Saint-Gall (loi du 8 juin 1853), d'Argovie (loi du 16 mai 1862), de Thurgovie (ordonnance du 22 décembre 1815, complétée par la loi scolaire du 5 avril 1853), de Bâle-ville (loi du 15 novembre 1869), de Bâle-campagne (loi du 7 juin 1868), de Glaris (loi du 10 août 1864, complétée par celle du 29 septembre 1872). Toutes ces lois n'avaient pour principal et même pour unique objet que la protection des enfants employés dans les fabriques; en principe, elles ne réglementaient ni le travail des femmes, ni celui des adultes; dans aucune de leurs dispositions, elles ne s'occupaient de la matière des accidents. Sous l'influence des partisans de la réglementation du travail industriel par l'Etat, un mouvement énergique en ce sens se produisit vers 1860. Commencé dans quelques

cantons industriels, il remporta son premier succès à Glaris : la loi du 10 août 1864, complétée depuis par celle du 29 septembre 1872, en dehors des prescriptions sur le travail des enfants, réglemente également le travail des adultes et celui des femmes. L'exemple de Glaris ne fut suivi que par les cantons de Bâle-ville (15 novembre 1869) et de Bâle-campagne (7 juin 1868).

141. De 1870 à 1877, dans le mouvement centralisateur qui entraîna, à cette époque, la Suisse vers l'unité de législation, on s'efforça d'étendre à tout le pays le système de la réglementation du travail, dont jouissaient seuls quelques cantons privilégiés. Ce désir apparaît clairement dans le message adressé, le 30 novembre 1870 (1), par le Conseil fédéral aux deux Assemblées : « Il ne faut pas qu'on puisse dire de la République démocratique qu'elle satisfait moins que les Etats monarchiques aux exigences de l'humanité, et qu'on puisse reprocher à la forme fédérative que, par l'indépendance de ses membres, elle oppose un obstacle invincible à l'abolition d'abus dûment constatés ». Malheureusement, la Constitution en vigueur (2) ne permettait pas au gouvernement central de prendre l'initiative d'une réglementation uniforme. Il fallait attendre que la Constitution fût révisée. Elle le fut

(1) *Feuille fédérale* du 17 décembre 1870.

(2) C'était la Constitution de 1848.

en 1874 (1), et, d'après la nouvelle rédaction (art. 34, § 1), « la Confédération a le droit de statuer des prescriptions uniformes sur le travail des enfants dans les fabriques, sur la durée du travail qui pourra y être imposée aux adultes, ainsi que sur la protection à accorder aux ouvriers contre l'exercice des industries insalubres et dangereuses ». C'est en vertu de cet article qu'a été élaborée la loi fédérale, concernant le travail dans les fabriques. Proposée en décembre 1875, par le Conseil fédéral; votée, le 23 mars 1877, par l'assemblée fédérale; ratifiée, le 21 octobre de la même année, par la votation populaire à la majorité de 6,000 voix, elle est actuellement en vigueur dans toute l'étendue de la Confédération Helvétique (2).

142. L'innovation la plus considérable que consacre cette loi fédérale de 1877 est peut-être celle qui est contenue dans son art. 5, d'après lequel les patrons sont responsables des accidents survenus à leurs ouvriers, à moins qu'ils ne prouvent que les accidents ont eu pour cause un cas de force majeure, ou la faute même de la victime. En posant ce principe, le législateur de 1877 s'était borné à tracer quelques règles provisoires d'exécution et à renvoyer à une loi ultérieure pour la réglementation complète et définitive de

(1) Constitution fédérale du 29 mai 1874. *Ann. de lég. étr.*, 1874, p. 450.

(2) Loi fédérale du 23 mars 1877, concernant le travail dans les fabriques. *Annuaire*, 1877, p. 581.

la matière. Cette loi spéciale sur la responsabilité civile des fabricants a été votée par les Chambres suisses, le 25 juin 1881, et elle est entrée en vigueur le 11 octobre de la même année (1).

143. D'après ses dispositions (16 articles), le fabricant « est responsable du dommage causé à un employé ou à un ouvrier tué ou blessé dans les locaux de la fabrique et pour son exploitation, lorsque l'accident a pour cause une faute imputable soit à lui-même, soit à un mandataire, représentant, directeur ou surveillant dans l'exercice de ses fonctions » (article 1^{er}). Il l'est encore « lors même qu'il n'y aurait pas faute de sa part », à moins qu'il ne prouve que l'accident a pour cause ou la force majeure, ou des actes criminels ou délictueux imputables à des personnes dont il n'est pas responsable, ou enfin la propre faute de la victime (art. 2).

Le législateur suisse édicte une présomption de faute contre le fabricant; celui-ci est présumé responsable de l'accident et encourt une condamnation, tant qu'il n'a pas fait tomber cette présomption. A cet effet, trois moyens de défense lui sont ouverts : il se libère en établissant que l'accident a été causé par force majeure, ou par le délit d'un étranger ou enfin par la propre faute de la victime; ce qui suppose que la cause de

(1) Loi du 25 juin 1881, sur la responsabilité civile des fabricants. *Annuaire de législ. étr.*, 1881, p. 392.

l'accident est connue. Si elle ne l'est pas, le patron n'en doit pas moins indemniser la victime ou ses héritiers.

Dans les industries désignées par arrêté fédéral comme engendrant des maladies graves, le fabricant est en outre responsable du dommage causé à un employé ou à un ouvrier par une de ces maladies, lorsqu'il est constaté qu'elle a exclusivement pour cause l'exploitation de la fabrique (art. 3).

144. L'art. 5 réduit la responsabilité du fabricant, si l'accident est le résultat d'un « cas fortuit ». La loi suisse distingue donc entre le cas de force majeure qui supprime la responsabilité du patron, et le cas fortuit qui la réduit seulement. Cette différence nous semble difficilement justifiable, si toutefois le législateur suisse donne aux expressions « force majeure » et « cas fortuit » le sens qui leur est reconnu en droit français. Nous appelons « force majeure » l'événement qu'il n'est pas au pouvoir de l'homme d'empêcher, quand même il pourrait le prévoir, comme une inondation, un coup de foudre, par exemple. « Le cas fortuit » est un événement qu'il est impossible de prévoir et par tant d'empêcher, comme une agression nocturne, une explosion soudaine. Dans les deux cas, il y a également un état de choses plus fort que la volonté de l'homme et qui ne peut par conséquent lui être imputé : sa responsabilité doit être dégagée, dans l'un comme dans

l'autre cas (1). Nous le répétons, la distinction de la loi suisse nous paraît inexplicable.

La responsabilité du fabricant est également réduite en cas de faute commune du patron et de la victime (art. 5-2°).

Dans ces divers cas, c'est le juge qui fixe la quotité de l'indemnité, en prenant en considération l'ensemble des circonstances de la cause : mais même, dans les cas les plus graves, « il ne peut allouer une somme « supérieure en capital à six fois le montant du salaire « annuel de l'employé ou de l'ouvrier, ni excéder la « somme de six mille francs » (non compris les frais de traitement médical, d'entretien et d'inhumation) (article 6). Cette limitation de l'indemnité a été votée dans l'intérêt des patrons, afin d'empêcher qu'ils ne fussent ruinés par un seul accident.

145. M. Sauzet soutient (2) que c'est seulement dans le cas de blessure ou maladie de l'ouvrier atteint par l'accident, que le législateur suisse a admis la règle anglaise de la fixation d'un maximum à l'indemnité. Quand l'accident a amené la mort de l'ouvrier, le juge, selon lui, aurait toute liberté pour fixer le montant des dommages-intérêts. Cette opinion ne nous paraît pas acceptable. Le doute qui peut provenir de la place qu'occupe la disposition relative à la limitation de l'in-

(1) Voy. Discours de M. Girard, *Journ. off.*, 14 mai 1882.

(2) *Revue critique*, 1883, t. L, p. 695.

demnité, dans l'art. 6, § 2, immédiatement après les dispositions relatives au cas de blessure ou de maladie, se dissipe entièrement à la lecture de la phrase suivante : « Le juge n'est pas tenu à ce maximum dans les cas où la lésion corporelle ou *la mort* de la victime a été causée par un acte du fabricant, susceptible de faire l'objet d'une action au pénal ».

Le juge peut, avec l'assentiment de tous les intéressés, substituer au paiement d'un capital, une rente annuelle équivalente.

146. Si la victime a droit à une allocation payable par une caisse d'assurance contre les accidents, par une caisse de secours et de malades, ou par d'autres institutions semblables, cette somme doit être imputée en totalité sur le montant de l'indemnité, mise à la charge du patron, si celui-ci a payé au moins la moitié des primes. Si la participation du fabricant est inférieure à la moitié, il ne sera déduit de l'indemnité que la part proportionnelle acquise par ses contributions (art. 9).

Aux termes de l'art. 10, toute convention qui aurait pour but de limiter ou d'exclure la responsabilité des patrons, telle qu'elle est déterminée par la loi, est radicalement nulle.

Enfin, l'art. 12 dispose que les actions en dommages-intérêts se prescrivent par un an, à compter du jour de l'accident ou de la constatation officielle de la maladie.

147. Cette loi du 25 juin 1881, comme son titre l'in-

dique, n'a trait qu'à la responsabilité civile des fabricants ; elle laisse de côté la responsabilité des accidents qui peuvent survenir dans l'exploitation des chemins de fer, des bateaux à vapeur, des carrières, chantiers, etc. La responsabilité des morts ou des blessures occasionnées par l'exploitation des chemins de fer et des bateaux à vapeur fait l'objet de la loi fédérale du 1^{er} juillet 1875 (1), empruntée à la loi allemande du 7 juin 1871.

La loi suisse de 1875 contient les dispositions suivantes : les compagnies de chemins de fer sont responsables des accidents, causés par leur faute, pendant la construction du chemin. Pendant l'exploitation, les compagnies sont responsables, à moins qu'elles ne prouvent que l'accident a pour cause la force majeure ou la faute des voyageurs ou d'autres personnes non employées à l'administration, ou enfin la faute même de la victime.

La loi ne fixe aucune limite à l'indemnité qui peut être accordée à la personne lésée ou à ses héritiers.

L'action en dommages-intérêts se prescrit par deux ans, à partir du jour de l'accident. Enfin, toute clause qui aurait pour but de soustraire la compagnie aux obligations qui lui sont imposées par la présente loi est sans valeur juridique.

(1) Loi du 1^{er} juillet 1875, concernant la responsabilité des morts ou blessures occasionnées par l'exploitation des chemins de fer et des bateaux à vapeur. *Annuaire de législ. étr.*, 1875, p. 739.

148. En résumé, la législation fédérale suisse ne réglemente que le travail des fabriques et l'entreprise des chemins de fer et des bateaux à vapeur, c'est-à-dire les industries qui ont profité le plus des progrès de la mécanique moderne, et qui comptent aussi le plus grand nombre d'accidents. Les autres industries restent soumises au droit commun; c'est dire que la présomption de faute du patron ne s'applique pas dans ces dernières. Cependant, il est quelques cantons qui ont créé une présomption de faute contre le chef d'entreprise, même pour des industries dont les risques n'ont pas augmenté. Nous citerons notamment, dans le canton de Genève, une loi du 26 juin 1878 (1), qui déclare les entrepreneurs de chantiers responsables envers leurs employés de tous accidents causés dans leurs exploitations, à moins qu'ils ne prouvent que l'accident est dû à l'imprudence de la victime ou à une cause de force majeure.

149. Quels ont été les premiers effets de cette nouvelle législation? On peut citer, dès à présent, deux conséquences fâcheuses pour les ouvriers et annoncées d'avance par ses adversaires : elle a, dans plusieurs fabriques, amené une diminution de salaires, et elle a rendu les patrons moins soucieux que par le passé du bien-être de leurs collaborateurs. En réduisant à onze heures la durée de la journée de travail antérieure-

(1) *Annuaire de législ. étr.*, 1878, p. 588.

ment fixée à douze heures, la loi a fait baisser les salaires d'un douzième; beaucoup de manufacturiers ont même profité de l'occasion pour abaisser encore de 4 à 5 0/0 en sus la rémunération de leurs ouvriers, afin de la mettre en rapport avec les prix avilis du produit fabriqué.

Nous disons aussi que la nouvelle législation a amené une altération profonde des rapports des patrons avec leurs ouvriers. En effet, nulle part en Europe l'ouvrier n'était mieux traité qu'en Suisse; on n'y avait constaté aucun de ces abus qui pourraient expliquer l'intervention de l'Etat et justifier la présomption de faute que l'on créait contre les patrons. Du moment où l'Etat enlevait à ces derniers le soin de prendre, comme auparavant, l'initiative des mesures qui pouvaient profiter à leur personnel, ceux-ci se sont considérés avec raison comme injustement lésés et mis en état de suspicion, et ils ont cessé de ce jour de s'imposer des sacrifices pour améliorer le sort de leurs ouvriers.

Nous trouvons ce sentiment exprimé avec énergie, dans une très intéressante lettre, écrite par l'un des principaux filateurs du canton de Saint-Gall, M. Bertheau-Hürlimann, à M. René Lavollée, et insérée par ce dernier dans son ouvrage sur *les Classes ouvrières en Europe* (1) : « Du moment, dit-il, où malgré tout ce

(1) *Les classes ouvrières en Europe*, t. II, p. 36.

« qu'ils ont fait spontanément, on impose, dans un
« but socialiste, aux fabricants une loi de fabriques
« que rien ne justifie, on ne doit pas s'étonner si ceux-
« ci, voyant l'Etat interposer sa lourde main, laissent
« à l'Etat le soin de prendre désormais les mesures
« nécessaires. Autrefois, des fabricants bienfaisants
« pouvaient s'imposer des sacrifices pour améliorer
« le sort de leurs ouvriers; mais aujourd'hui qu'au
« nom de l'Etat on travaille à compromettre la fortune
« des filateurs par la loi de fabriques et par les impôts
« progressifs, aujourd'hui qu'ils sont dénoncés à l'o-
« pinion publique par le puissant parti politique des
« socialistes comme exploiters du peuple et comme
« détenteurs d'esclaves, on ne doit plus s'attendre à
« ce qu'ils fassent de nouveaux efforts dans l'intérêt
« de leurs coopérateurs. »

ITALIE

150. Le contrat de louage d'ouvrage et d'industrie est régi par les art. 1627 et suivants du Code civil italien (1), qui ne font que reproduire les art. 1779 et suivants du Code civil français. C'est dire que la loi

(1) Voy. la traduction de ce Code, par M. Th. Hue, t. II, p. 341.

italienne est aussi muette que la loi française sur la question de la responsabilité des patrons, en cas d'accident. D'autre part, les art. 1151, 1152 et 1153 du Code de 1865 reproduisent littéralement nos art. 1382, 1383 et 1384 et peuvent tout aussi bien s'appliquer à la responsabilité des accidents industriels. En résumé, toutes les controverses qu'a suscitées le silence du Code civil français, en notre matière, pourraient fort bien être reprises, à propos du Code civil italien, qui n'est ni plus clair ni plus explicite que le nôtre.

151. Un projet de loi fut déposé, au mois de mars 1882, à la Chambre des députés, par M. Péricoli, qui introduisait sans doute de nouvelles règles, en cas d'accident. Malheureusement, malgré toutes nos recherches, nous n'avons pu nous procurer cet important document, et nous nous trouvons réduit à donner simplement l'analyse d'une loi du 8 juillet 1883 qui fonde une caisse nationale d'assurance contre les accidents arrivés aux ouvriers pendant leur travail (1).

152. Cette caisse fut créée à la suite d'une convention conclue, d'une part, au nom du gouvernement, entre le ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, et les caisses d'épargne de Milan, Turin, Bologne, Gênes, Rome, Naples, etc., d'autre part. Le

(1) *Annuaire de lég. étr.*, 1883, p. 439.

fonds de garantie a été fixé à 1,500,000 fr. (1). L'administration de la caisse est confiée à un conseil supérieur, composé des membres du comité exécutif de la caisse d'épargne de Milan et d'un représentant de chacun des établissements souscripteurs (art. 5). C'est le comité exécutif de la caisse d'épargne de Milan qui est chargé de préparer les tarifs des primes et le tableau proportionnel des indemnités, qui ensuite sont soumis à l'approbation du conseil supérieur et du gouvernement.

Les tarifs sont revus tous les cinq ans (art. 11).

L'art. 8 porte que toute personne « résidant dans le royaume, ayant atteint l'âge de dix ans, qui se livre à des travaux manuels ou qui loue ses services à la tâche et à la journée, peut se faire assurer. » L'assurance est individuelle ou collective. L'assurance collec-

(1) Cette somme est ainsi répartie :

La caisse de Milan y contribue pour la somme de	600,000 fr.
La caisse d'épargne de Turin, pour	100,000
La caisse d'épargne de Bologne, pour	100,000
Le <i>monte dei Paschi</i> , à Sienne, pour.	100,000
Le mont-de-piété et la caisse d'épargne de	
Gênes, pour	75,000
La caisse d'épargne de Rome, pour	100,000
La caisse d'épargne de Venise, pour.	50,000
La caisse d'épargne de Cagliari, pour	50,000
La banque de Naples, pour	200,000
La banque de Sicile, pour	100,000

1,475,000 fr.

tive est faite soit par les patrons seuls, soit par les patrons et les ouvriers, soit par les ouvriers réunis en syndicat.

Aux termes de l'art. 1^{er}, l'indemnité est due : 1° en cas de mort ; 2° d'incapacité de travail absolue et permanente ; 3° d'incapacité permanente, mais partielle ; 4° d'incapacité temporaire, quand elle dépasse un mois.

Le règlement des primes comme celui des indemnités se fait par la poste, sans frais. L'indemnité est liquidée en capital ; cependant, si l'ayant droit le désire, la caisse d'assurance peut verser le capital à la caisse nationale des pensions pour que celle-ci le convertisse en une rente viagère ou temporaire (art. 13) (1).

Afin de faciliter le développement de cette institution, le gouvernement dispense du timbre, de l'enregistrement et de l'autorisation, les actes constitutifs de la caisse, les modifications successives des statuts, les polices, registres, certificats, actes de notoriété, et autres pièces nécessaires aux assurés comme à la caisse elle-même. Dans le même but, les libéralités qui lui sont faites sont exemptes de tout droit.

(1) Voir le même procédé établi par les art. 40 et 41 de la loi française du 11 juillet 1868, portant création de deux caisses d'assurances : l'une en cas de décès, et l'autre en cas d'accidents résultant de travaux industriels et agricoles.

AUTRICHE

153. Un projet de loi, déposé en 1881, introduit une réglementation générale de l'industrie (1). Il contient, sur la matière des accidents industriels, d'importantes dispositions. Le § 93 impose aux patrons diverses prescriptions dans l'intérêt de la vie et de la santé des ouvriers, et le § 94 régleme la responsabilité civile du chef d'industrie. Celui-ci est responsable de la mort ou des blessures causées à l'ouvrier, s'il a négligé d'observer les prescriptions que la loi lui impose, ou s'il y a eu faute de son fondé de pouvoirs ou d'un autre préposé (2).

Dans le cas où la victime a droit à une allocation de la part d'une caisse d'assurance ou de secours, cette somme doit être imputée en totalité sur le montant des dommages-intérêts dus par le patron, si celui-ci a contribué au paiement des primes pour un tiers au moins.

Les contestations relatives au paiement de l'indemnité sont portées devant la *Gewerbe-Behörde* (justice arbitrale en matière industrielle).

(1) Gesetz betreffend die Einführung einer Gewerbeordnung. Voyez le journal *la Loi* du 10 avril 1882.

(2) C'est la reproduction de l'art. 2 de la loi prussienne de 1871.

Toute clause qui aurait pour but de supprimer ou de réduire la responsabilité du patron, telle qu'elle est réglée par les dispositions précédentes, est absolument nulle.

154. Malheureusement ce projet n'ayant pas encore été adopté (1), du moins, à notre connaissance, la responsabilité des patrons reste gouvernée par le droit commun. Les art. 1305 et 1306 du Code civil autrichien écartent la responsabilité de l'auteur d'un dommage, s'il est exempt de faute, ou si, en le causant, il n'a fait qu'user d'un droit. L'art. 1304 dispose, qu'en cas de faute commune de l'auteur du dommage et de la victime, il y a lieu de réduire à proportion le chiffre de l'indemnité ; si la proportion ne peut être établie, il y a répartition par portions égales. *Quid* de la responsabilité à raison du fait d'autrui ? Aux termes de l'art. 1313, « en principe, nul n'est responsable des actions illégales d'autrui auxquelles il n'a pas pris part. » Par exception, celui qui prend à son service un domestique sans attestation, ou qui conserve sciemment à son service une personne dangereuse par sa constitution physique ou morale..., est tenu envers le propriétaire et les colocataires de la maison à la réparation du dommage causé par cet individu (art. 1314).

(1) Voir, dans le *Bull. de la Soc. de lég. comparée*, février 1887, p. 196 et suiv., l'étude des projets de loi concernant les assurances des ouvriers contre les accidents et contre les maladies, par M. Ch. Lyon-Caen.

De même, l'art. 1315 porte que celui qui a confié la gestion d'une affaire aux soins d'une personne de caractère dangereux ou incapable, est responsable du dommage qui peut en résulter pour un tiers. Enfin, l'art. 1316 déclare les aubergistes, patrons de navires et voituriers responsables du dommage causé par leurs préposés, aux choses reçues d'un voyageur dans leur hôtel ou leur navire. Il suffit de parcourir ces exceptions, pour voir que ni l'esprit ni les termes de la loi autrichienne ne prononcent la responsabilité du patron, quand l'accident est causé par la faute d'un camarade de la victime. En ce cas, nous tombons sous l'application du principe général de l'art. 1313, en vertu duquel « nul n'est responsable du fait d'autrui. »

Les art. 1325, 1326 et 1327 sont relatifs à la fixation des dommages-intérêts. Ils varient selon que l'accident a entraîné la mort, une incapacité de travail, une simple maladie ou une défiguration : au dernier cas, ils se préoccupent de savoir à quel sexe appartient la victime.

En somme, cette législation est particulièrement dure pour l'ouvrier, car elle met à sa charge l'accident causé par force majeure ou par la faute personnelle de la victime, l'accident causé par un camarade de la personne lésée, et, en dernier lieu, l'accident dont la cause est inconnue. Si l'on songe que le plus grand nombre des accidents est causé par la faute de la victime, ou par l'imprudenced'un autre préposé du patron,

on reconnaîtra que le projet de 1881 fait un progrès considérable sur la législation du Code civil.

155. En 1883, les deux Chambres du Reichsrath ont voté une loi complétant et modifiant la loi sur l'industrie du 20 décembre 1859 (1). Elle contient quelques dispositions relatives à notre sujet (2). L'art. 25 soumet à l'application préalable de l'autorité les établissements qui comportent l'emploi de hauts fourneaux ou de moteurs mécaniques, et ceux dont l'exploitation est insalubre. L'autorité prescrit les conditions et restrictions nécessaires à l'installation de ces usines et veille à ce que leur fonctionnement ne présente pas de dangers pour la vie ou la santé des ouvriers (art. 26).

L'art. 107 porte que celui qui exerce en maître et pour son propre compte, dans le district d'une corporation, un métier pour lequel elle existe, devient, par le seul fait de cet exercice, membre de la corporation. C'est la corporation obligatoire dans la grande majorité des cas. Un des buts de la corporation est « de venir en aide aux ouvriers compagnons malades, par la fondation de caisses de secours (art. 114 et 121). » On peut s'étonner que la loi n'ait pas créé également des caisses contre les accidents. Les caisses pour les malades sont alimentées par les patrons de la corpo-

(1) Reichsgesetzblatt, 1859, n° 227.

(2) Loi du 15 mars 1883; Reichsgesetzblatt, 1883, fascicule XII, n° 113. *Annuaire de lég. étr.*, 1883, p. 932.

ration et tous les ouvriers qu'ils emploient, à l'exception des apprentis. La contribution des patrons, calculée à raison de tant par chaque compagnon qu'ils emploient, ne peut dépasser le double de celle de l'ouvrier. La cotisation de ce dernier ne peut excéder 30/0 de son salaire (art. 121).

L'indemnité à allouer sur la caisse à un membre malade doit au moins atteindre, pour les hommes, la moitié, pour les femmes, le tiers du salaire d'une journée de travail. L'indemnité doit être assurée au moins pour treize semaines.

Les contestations auxquelles peut donner lieu le règlement de l'indemnité sont jugées par une commission arbitrale choisie par la corporation dans son sein, et composée d'un nombre égal de patrons et d'ouvriers (art. 122). Les décisions de la commission sont susceptibles d'appel, dans les huit jours, devant le juge compétent; mais l'appel n'est pas suspensif (art. 123).

HONGRIE

156. Peu de choses concernant les accidents. La loi 17 sur l'industrie, du 21 mai 1884 (1), oblige le patron à prendre et à entretenir dans sa fabrique toutes

(1) *Ipartorve'ny*. Sanctionnée le 18 mai 1884, promulguée le 21. *Annuaire de lég. étr.*, 1884, p. 329.

les dispositions qui peuvent le mieux protéger la vie et la santé de ses ouvriers (art. 30 et 114). Afin d'assurer l'observation de la loi, l'autorité industrielle doit faire inspecter les fabriques par des commissaires, au moins une fois par trimestre (art. 121). Un rapport détaillé de ces inspections doit être adressé, au moins une fois par an, au ministre de l'agriculture, de l'industrie et du commerce, qui le publie. L'art. 142 réglemeute la caisse de secours appartenant à chaque corporation. Cette caisse est alimentée par les cotisations des ouvriers (3 0/0 au plus de leur salaire hebdomadaire) et par les cotisations des patrons (1/3 au plus de la contribution des ouvriers). Les statuts de la caisse de secours fixent les cas dans lesquels l'ouvrier a droit à une indemnité.

TROISIÈME PARTIE

ÉTUDE DES PROJETS DE LOI SOUMIS A LA CHAMBRE DES
DÉPUTÉS DEPUIS 1881. — PROJET DÉPOSÉ, LE 2 FÉVRIER
1886, AU NOM DU GOUVERNEMENT, PAR M. LOCKROY,
MINISTRE DU COMMERCE ET DE L'INDUSTRIE.

157. L'attention du législateur français a été attirée, à son tour, sur la situation nouvelle qui est résultée pour l'ouvrier de la substitution du travail mécanique au travail manuel, et de nombreux efforts ont été tentés chez nous, depuis quelques années, pour améliorer sa condition. Dès 1881, M. Martin Nadaud présentait à la Chambre des députés, un projet (1) en deux articles ayant pour but d'établir que « quiconque emploie les « services d'autrui est tenu de le garantir contre les « accidents résultant du travail dans n'importe quel « métier, à moins que l'employeur ne prouve que les « accidents sont dus à la faute de la victime ».

(1) *Journ. officiel*, 1881, annexes, p. 1599. — Rapport de M. Alfred Girard, déposé le 28 mars 1882. *Journ. off.*, 1882 annexe n° 694, p. 1008.

Les demandes d'indemnité devaient être portées en première instance, devant le Conseil des prud'hommes, ou à son défaut, devant le juge de paix, et en appel, devant la Cour, qui statuait comme en matière sommaire.

Cette proposition de loi fut vigoureusement attaquée par M. Léon Peulevey qui lui reprochait de modifier les principes fondamentaux du droit en matière de responsabilité, et de tendre à rien moins qu'à la création d'un privilège au profit d'une classe de citoyens sur une autre.

158. En 1882 (7 mars), un second projet⁽¹⁾ fut présenté par un autre député, M. Henri Maret. Cette proposition de loi a le mérite de ne pas modifier les règles du Code civil en matière de responsabilité ; elle institue seulement, pour le cas d'accident, un jury spécial, au chef-lieu de chaque département, présidé par un membre du tribunal de première instance, jury qui aurait à statuer en premier et dernier ressorts, sans recours possible par voie de Cassation, et dans un délai maximum de quatre mois, dans toutes les contestations civiles relatives à la réparation des dommages causés par les accidents.

Le but de ce projet de loi est de diminuer la durée

(1) *Journ. off.*, 1882, annexe n° 564, p. 751. V. le rapport de M. Girard, précité. Ajoutez le rapport de M. Nadaud, déposé le 11 novembre 1882, *Journ. off.*, 1882, annexe n° 1334, p. 2494.

des instances et les frais de procédure ; en cela, il est excellent. On peut lui reprocher de créer une juridiction nouvelle, et même une juridiction n'offrant pas toutes les garanties nécessaires pour atteindre le résultat espéré. Car, il est probable que les jurés manqueront le plus souvent des connaissances spéciales, indispensables pour connaître la cause de l'accident et appliquer les règles délicates de la responsabilité.

159. Dans la même année (11 février 1882), M. Félix Faure soumettait à la Chambre deux propositions de loi tendant, l'une « à établir et à régulariser la responsabilité en matière d'accidents de fabrique ou de toute exploitation industrielle, agricole ou commerciale » ; l'autre « à établir une caisse d'assurances ayant pour « objet de garantir les chefs d'entreprises industrielles, « agricoles ou commerciales, contre les risques de la « responsabilité en matière d'accidents » (1).

Dans son premier projet, M. Félix Faure renverse tous les principes de droit commun en matière de responsabilité, pour le cas d'accident. La responsabilité revient toujours et quand même à l'employeur : que l'accident ait pour cause un cas fortuit ou une force majeure, une faute du patron ou une faute de la vic-

(1) *Journ. off.*, 1882, annexe n° 399, p. 351. Rapports de MM. Girard et Nadaud. précités. — Dans son rapport, M. Martin Nadaud, abandonnant sa propre proposition, se rallie à la proposition Faure qui lui paraît plus complète et plus capable de contribuer à l'amélioration du sort des travailleurs.

time, c'est toujours l'entrepreneur qui est responsable. Et cette responsabilité nécessaire atteint aussi bien le patron de la grande industrie qui emploie une centaine d'ouvriers, que le petit patron de bourg qui travaille avec un ou deux compagnons ou que le fermier qui occupe un domestique. Cette responsabilité existe, nonobstant toute convention contraire, et elle est établie non d'après le préjudice causé par l'accident à la victime, mais d'après la situation de famille de cet ouvrier.

Les contestations sont portées devant un tribunal arbitral, siégeant au chef-lieu de canton, et composé : du juge de paix, président ; du maire ou de l'adjoint de la commune où la victime avait son domicile au moment de l'accident ; de l'inspecteur du travail des enfants et des filles mineures de la région ; d'un patron et d'un ouvrier désignés par le conseil de prud'hommes du canton, s'il y en a, sinon par le conseil municipal de la commune où l'accident s'est produit. Les décisions de ce tribunal arbitral sont sans appel.

160. Cette proposition de loi est tellement contraire à tous les principes de notre droit et même à l'équité naturelle qu'un orateur a pu dire, avec raison, à la tribune de la Chambre, « qu'elle dépassait toutes les limites des théories socialistes connues » (1). Décider

(1) Discours de M. Peulevey, dans la séance du 13 mai 1882, *Journal officiel* du 14.

que le patron sera responsable de la faute de l'ouvrier qu'il emploie, contredit la raison et soulève la conscience ; « un cri de justice doit s'élever contre de pareilles théories » (1). L'auteur de cette proposition a le tort énorme de confondre deux questions absolument différentes : la question de la responsabilité et la question des risques, qui sont et doivent être régies par des principes également différents. S'il est naturel que moi, patron, je supporte les conséquences de ma faute personnelle, ou de celle de mes préposés (question de responsabilité), il est souverainement illogique de me déclarer responsable des suites d'un accident qui est arrivé par force majeure ou par la faute de la victime, ce qui est pour moi un cas fortuit (question des risques). Dans les deux cas il y a un événement que j'ai été impuissant à prévenir et à empêcher, et qui, par conséquent, ne peut m'être légitimement imputé. Le système de M. Félix Faure ne fait que déguiser le principe de l'assurance obligatoire contre les accidents des ouvriers par leurs patrons !

Un second reproche, presque aussi grave que le premier, peut être adressé à ce projet. En basant l'indemnité due à la victime de l'accident non sur le préjudice causé, mais sur l'état de sa famille, on ne tend rien moins qu'à exclure de l'atelier les ouvriers les plus intéressants ; nous voulons dire les pères de fa-

(1) Même discours.

mille. Car il est certain que le patron emploierai, de préférence, des célibataires au lieu d'hommes mariés, et, entre ces derniers, ceux qui auront la famille la moins nombreuse, afin de réduire sa responsabilité en cas d'accident.

161. Cette première proposition de loi est complétée, nous l'avons vu, par cette autre qui porte création d'une caisse d'assurances, sous la garantie de l'Etat, contre les risques de la responsabilité en cas d'accident. Cette caisse est réunie à la caisse d'assurances contre les accidents, fondée par la loi du 11 juillet 1868. L'assurance est contractée collectivement par un patron pour tous ses ouvriers. Elle est facultative. Le patron seul paye les primes. Le taux des primes est fixé, d'après un tableau classant les industries en cinq catégories, suivant le danger qu'offre chacune d'elles. Chaque catégorie est à son tour divisée en trois classes, dans lesquelles sont répartis les établissements, selon qu'ils sont plus ou moins bien aménagés, outillés et réglementés, au point de vue de la sécurité et de la salubrité. A chaque classe correspond une prime différente.

En deux mots, tout le système de M. Félix Faure se réduit à organiser, d'une part, l'assurance obligatoire des ouvriers par les patrons; d'autre part, la réassurance facultative de ces derniers par l'Etat. C'est entrer à grands pas dans la voie du socialisme d'Etat, et nous nous refusons à le suivre.

162. En 1883, nouvelle tentative de M. Peulevey. L'honorable député (1) demande que la responsabilité des accidents soit réglée d'après le caractère de la faute imputable soit au maître, soit à celui qu'il emploie. En cas de faute lourde, la responsabilité du patron demeure entière; quant à la faute légère, qu'elle provienne du maître ou de son préposé, elle est assimilée au cas fortuit.

Cette proposition de loi comporte aussi la création d'une caisse d'assurances contre les accidents.

En présence de ces textes multiples (2), la Chambre des députés, après une discussion laborieuse en mars 1883 (3) et en octobre 1884 (4), avait adopté en première lecture une proposition de loi qui est devenue caduque, parce qu'elle n'a pas reçu la consécration d'une seconde délibération, avant l'expiration des pouvoirs de la Chambre.

163. Cette proposition de loi portait, dans son article 1^{er}, que « dans les usines, manufactures, fabri-

(1) Déjà en 1882 (14 janvier), M. Peulevey avait présenté un projet qui fut repoussé par la commission, dont M. Nadaud était rapporteur. — Voir l'analyse de cette proposition de loi dans le rapport de M. Nadaud précité.

(2) Voy. le rapport supplémentaire déposé le 16 février 1884 par MM. Girard et Martin Nadaud. *Journ. off.*, 1884, ann. n° 250.

(3) Séances des 3, 8 et 10 mars. *Journ. off.* des 4, 9 et 11 mars.

(4) Séances des 20, 21 et 23 octobre. *Journ. off.* des 21, 22 et 24 octobre.

« ques, chantiers, mines et carrières, entreprises de
« transport, et, en outre, dans les autres exploitations
« de tout genre où il est fait usage d'un outillage à
« moteur mécanique, le chef de l'entreprise est pré-
« sumé responsable des accidents survenus dans le
« travail à ses ouvriers et préposés. » Il est, en outre,
déclaré responsable de tout accident résultant du ris-
que professionnel (art. 3). L'action en responsabilité
pour risque professionnel n'empêche en aucune façon
l'exercice, pour l'ouvrier, d'actions en responsabilité
de droit commun, conformément aux art. 319 et 320
du Code pénal ou aux art. 1382 et suivants du Code
civil. Mais les deux indemnités ne peuvent se cu-
muler. L'action doit être portée, dans les six mois au
moins du jour de l'accident, devant le juge de paix du
canton.

164. Nous comprenons qu'en face d'une pareille
conception législative, qui aggravait si fortement la
responsabilité des patrons, le gouvernement ait fait
ses réserves. Il s'était engagé à présenter, entre la
première et la seconde délibérations, le texte auquel
il se serait définitivement arrêté. Pour l'élaborer, le
ministre du commerce avait institué, par arrêté en
date du 4 novembre 1884, une commission extra-par-
lementaire chargée, sous la présidence de M. Tolain,
d'examiner les questions relatives à la responsabilité
des accidents dont les ouvriers sont victimes dans leur
travail. Les études de cette commission aboutirent à

un nouveau projet de loi dont les traits essentiels sont d'une part, la présomption de responsabilité du chef de l'entreprise, à moins qu'il ne prouve que l'accident est dû à la force majeure ou à la faute de la victime; d'autre part, la reconnaissance du risque professionnel et de l'assurance obligatoire pour le patron, à laquelle toutefois l'ouvrier doit concourir.

165. Ce nouveau projet servit de base à la proposition de loi déposée sur le bureau de la Chambre, le 24 mars 1885, par M. Rouvier, ministre du commerce. Elle écarte la présomption de faute du patron, mais elle consacre le principe du risque professionnel mis à la charge de l'employeur, avec obligation pour celui-ci, sous peine d'amende, de couvrir ce risque par une assurance. L'ouvrier peut être tenu de payer au plus la moitié de la prime d'assurances dont l'importance doit correspondre à une indemnité minimum assurée à chaque ouvrier en cas d'accident.

166. Les choses en étaient là, lorsque la législature prit fin. Mais tant d'efforts ne devaient pas être perdus. Le 29 décembre 1885, en effet, M. Rouvier qui, comme ministre du commerce, avait collaboré au projet de la commission, le reprit avec M. Francis Laur, et le 2 février 1886, M. Lockroy, ministre du commerce et de l'industrie, le reprenait à son tour, au nom du gouvernement.

167. Cette proposition de loi (1) est fort courte; elle compte 12 articles, répartis en deux titres. Le premier titre, qui comprend deux articles seulement, est intitulé : *De la responsabilité de droit commun*. L'art. 1^{er} dispose que, « dans les usines, manufactures, fabriques, chantiers, mines et carrières, entreprises de transport, et, en outre, dans les autres exploitations de tout genre où il est fait usage d'un outillage à moteur mécanique, le chef de l'entreprise est « présumé responsable des accidents survenus dans le « travail à ses ouvriers et préposés » (2). Cette présomption cesse s'il fournit la preuve que l'accident est arrivé par force majeure ou par la faute de la victime. La disposition contenue dans cet article est aussi large que possible, et s'étend même aux travaux agricoles, si l'on se sert de machines pour les exécuter (3).

Aux termes de l'art. 2, les demandes en indemnité pour accident sont jugées comme matières sommaires.

168. Le titre II, qui comprend les dix derniers articles, est intitulé : *Du risque professionnel — de l'assurance obligatoire*. — Il y a risque professionnel, nous

(1) Cpr. M. Alfred de Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 139 et suivantes.

(2) Cpr. La loi prussienne de 1871, art. 1, et la loi fédérale suisse de 1881, art. 2.

(3) Voy. dans la *Gazette des tribunaux* du 23 mars 1886, un article contre cette présomption de faute.

dit l'art. 3, dans les industries où « à raison des matériaux, des matières employées ou fabriquées, l'ouvrier est exposé à un accident dans l'exécution de son travail ». Un règlement d'administration publique déterminera les industries qui seront considérées comme présentant un risque professionnel. Dans ces industries, les ouvriers devront être assurés contre les accidents par les soins du patron. L'ouvrier peut contribuer au paiement de la prime, mais pour la moitié, au maximum (art. 4).

L'assurance pourra être contractée, soit à la caisse d'Etat, créée par la loi du 11 juillet 1868, soit à des compagnies d'assurances mutuelles ou anonymes qui rempliront certaines conditions déterminées par un règlement d'administration publique. Dans tous les cas, l'assurance devra garantir à chaque ouvrier, en cas d'accident, des indemnités au moins égales aux chiffres des pensions et secours que la caisse d'assurances (établie par la loi de 1868) alloue actuellement à l'assuré ou à ses ayants droit, lorsque la prime annuelle est de 8 francs (art. 5, 6 et 7) (1).

(1) La loi du 11 juillet 1868, pour le règlement des pensions viagères à concéder, divise, dans son art. 10, les accidents en deux classes : 1° accidents ayant occasionné une incapacité absolue de travail ; 2° accidents ayant entraîné une incapacité permanente du travail de la profession. La pension accordée pour les accidents de la seconde classe n'est que la moitié de la pension afférente aux accidents de la première. L'art. 11

L'art. 8 inflige une amende au patron qui n'aura pas fait assurer ses ouvriers, et le condamne en outre à payer à la victime l'indemnité minimum qui lui est allouée par la présente proposition de loi.

169. L'obligation pour un entrepreneur d'assurer ses ouvriers contre le risque professionnel, ne le décharge pas de la responsabilité du droit commun (art. 319 et 320 du Code pénal; art. 1382 et suiv. du Code civil). La victime d'un accident peut toujours intenter contre son patron une action en dommages-intérêts, si elle juge que l'indemnité d'assurance ne représente pas l'intégralité du préjudice causé. Mais il est évident qu'elle ne saurait prétendre obtenir du patron deux réparations distinctes du même préjudice ; aussi « l'indemnité due en raison du risque profession-

dispose que la pension viagère est servie à l'assuré par la caisse des retraites (instituée par la loi du 18 juin 1850, modifiée par une autre loi du 12 juin 1861), moyennant la remise qui lui est faite, par la caisse des assurances en cas d'accident, du capital nécessaire à la constitution de la dite pension, d'après les tarifs de la caisse des retraites. Ce capital se compose, pour la pension des accidents de la première classe : 1° d'une somme égale à 320 fois le montant de la cotisation versée par l'assuré ; 2° d'une seconde somme égale à la précédente et prélevée sur les ressources de la caisse, provenant de la subvention annuelle de l'Etat, et des dons et legs faits à la caisse. — Notons que le minimum de l'indemnité, fixé par le projet de 1886, correspond exactement au maximum de l'indemnité telle qu'elle est établie par la loi de 1868.

nel s'imputera sur le montant des dommages-intérêts auxquels pourra être condamné le patron » (art. 9).

170. L'art. 10 décide que l'ouvrier victime d'un accident « aura un privilège, dans les termes de l'article 2102 du Code civil, sur l'indemnité due par l'assureur. » Il résulte de cette disposition que le chef d'entreprise est seul créancier de la compagnie d'assurances, que lui seul a une action directe contre elle pour obtenir le paiement de l'indemnité. L'ouvrier ne pourrait atteindre la compagnie qu'indirectement par l'action oblique de l'art. 1166 du Code civil; mais alors il serait obligé de venir en concours avec les autres créanciers du patron. C'est afin d'éviter ce déplorable résultat, et d'assurer, dans tous les cas, à la victime, la réparation du préjudice causé, que le projet de loi lui accorde un privilège. Ce privilège aurait pu porter sur tous les biens du patron (art. 2101); on ne l'a pas voulu, afin de ne pas sacrifier à la personne lésée tous les autres créanciers de l'entrepreneur qui, en contractant avec lui, ont pu légitimement espérer que son patrimoine leur servirait de gage commun. En faisant porter le privilège sur l'indemnité d'assurance seulement (art. 2102), on ne viole aucunement l'intérêt des créanciers du patron, qui n'ont pas dû légitimement compter sur cette créance; et on fait droit aux justes revendications de la victime qui, elle, pouvait légitimement y compter, puisqu'elle avait contribué à son acquisition en payant une partie des primes.

Aux termes de l'art. 12, toute convention contraire aux dispositions précédentes est nulle de plein droit (1).

171. Il est difficile de prévoir dès à présent quelles seraient les conséquences de cette proposition de loi, si elle était votée : elle produirait probablement des effets analogues à ceux de la loi suisse de 1881, c'est-à-dire une diminution des salaires, d'une part, et, d'autre part, une altération profonde des rapports des patrons et des ouvriers. Il est certain que les chefs d'entreprise, à qui aujourd'hui même la jurisprudence fait une situation très dure, se considéreront comme

(1) Toutes ces propositions de loi n'ont été déposées et discutées qu'à la Chambre des députés. Au Sénat, un seul projet relatif à la responsabilité des accidents a été déposé le 26 janvier 1886, par M. Blavier (*Journal off.*, 1886, Sénat, annexe n° 7). Il porte sur trois points : simplifier et améliorer la procédure (titre I^{er}) ; déterminer la responsabilité du patron, d'après une base rationnelle et fixe (titre II) ; enfin créer une caisse d'assurances et de secours (titre III).

Le titre I^{er} oblige le patron, dans l'établissement duquel un accident est arrivé, à avertir le juge de paix du canton, dans les vingt-quatre heures, *sous peine d'être présumé en faute*. Ce magistrat procède à l'enquête assisté d'un « homme spécial » (ingénieur des mines, inspecteur du travail des enfants ou architecte départemental), dont la déclaration lie le tribunal.

Le titre II fixe dans tous les cas la base de l'indemnité sur le salaire annuel de l'ouvrier : elle est plus ou moins large (totalité, moitié ou tiers de ce salaire) selon qu'il s'agit de faute lourde ou légère, de mort ou d'incapacité de travail, et

injustement mis en état de suspicion et lésés par cette présomption de faute que l'on crée contre eux, et se garderont désormais de prendre, dans l'intérêt de leurs collaborateurs, les mesures de protection et de bienveillance que pourrait leur suggérer l'initiative personnelle. Du moment où l'État substitue sa volonté à celle des patrons, et prétend connaître mieux qu'eux-mêmes les intérêts de leurs ouvriers, ils n'ont qu'à s'incliner et à laisser faire. Il reste à savoir si la situation des ouvriers y trouvera des améliorations, et si les rapports déjà si tendus et si difficiles des patrons avec leurs employés deviendront meilleurs. Il nous est permis d'en douter. Notons aussi que l'aggravation de la responsabilité du patron et l'obligation dans laquelle on le met d'assurer ses ouvriers contre le risque professionnel,

selon que l'ouvrier est célibataire, marié, veuf ou père de famille.

Le titre III se réfère à la création d'une caisse, ayant une double destination : secourir les ouvriers en cas d'accidents résultant de cas fortuits ou de force majeure, ou même d'une faute légère de la victime; et donner aux patrons le moyen facultatif de se garantir contre la responsabilité civile des accidents causés par leur faute ou celle de leurs agents.

En deux mots « cette caisse est, pour l'ouvrier, une véritable caisse de secours en cas d'accident, et, pour le patron, une caisse d'assurance. » Elle est alimentée par les ouvriers et les patrons, par l'État « qui doit assistance aux invalides du travail comme aux invalides de la guerre » (Voyez le rapport de M. Mazeau, *Journal off.*, 1886, Sénat, annexe n° 213).

agiront sur les salaires, dans un sens qu'il est facile de prévoir. Nous sommes ainsi amené par une rigoureuse logique à contester les effets soi-disant heureux que cette loi doit produire sur le sort des travailleurs, et à en tirer plutôt des conséquences funestes pour ceux qu'on se promet de secourir. Ce résultat s'explique du reste par les préoccupations qui ont donné naissance à tous les projets soumis au Parlement, préoccupations respectables sans doute, mais n'ayant rien de juridique. Une vague sentimentalité, un désir de faire quelque chose en faveur des petits, des déshérités, bien plus que la saine raison et l'intérêt social, ont dicté ces propositions qui sacrifient à l'ouvrier le patron. Dès lors, il n'y a pas à s'étonner si ce dernier se défend et modifie par son attitude les résultats espérés. Nous croyons fermement, avec M. de Courcy, qu'il faut laisser l'assurance contre les accidents se propager par la liberté et pénétrer dans les mœurs, comme y ont pénétré les assurances contre l'incendie, et qu'il importerait plus à la prospérité commune, ainsi qu'à la paix sociale, de rassurer les patrons que de les obliger, sous peine d'amende, à faire assurer les ouvriers (1).

(1) *Sic* M. de Courcy, *Le droit et l'ouvrier*, p. 136; M. Lefebvre, *Rev. crit.*, 1886, t. XV, n^{os} 7 et 8, p. 485 et suiv. M. Labbé, note dans Sirey, 1885, 4, 25.

POSITIONS

DROIT ROMAIN

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. La possession du précariste est *justa* à l'égard du concédant, comme à l'égard des tiers, jusqu'au refus de restitution.

II. Dans le fragment 19, § 2, au Digeste, *De precario*, au lieu de ...*sed et incerti condictione, id est præscriptis verbis*, on doit lire *sed et incerti actione, id est præscriptis verbis*.

III. Les fragments (L. 12, § 1, *De precario*, et L. 11, *De div. temp.* ; Paul, V, 6, § 12) qui nient la transmissibilité du précaire à l'héritier du concessionnaire, et ceux (fr. 8, § 8, *De precario* ; fr. 2, *eod.* Code, VIII, 9) qui admettent cette transmissibilité, sont inconciliables. Cette contradiction s'explique historiquement.

IV. L'interdit *de precario* n'est pas un interdit possessoire, il ne doit pas être rangé dans la classe des interdits *recuperandæ possessionis*, mais parmi les interdits simplement restitutoires.

V. Le fragment 8, § 8 *in fine*, au Digeste, *De precario*, qui déclare que l'héritier du précariste n'est tenu du dol de son auteur que *quatenus ad eum pervenit*, ne s'explique que si l'on suppose l'héritier poursuivi par l'interdit *de precario*, et non par l'action *præscriptis verbis* (Voy. fr. 157, § 1, Dig., L. 17).

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

I. Le colonage partiaire n'est pas un louage d'ouvrage.

II. La stipulation de peine ne peut intervenir pour déterminer au mariage.

III. Le pacte d'intérêts ajouté *in continenti* à une stipulation fut, à la fin de l'époque classique, sanctionné par l'action du contrat.

IV. L'action *præscriptis verbis* était toujours une action de bonne foi.

DROIT FRANÇAIS

POSITIONS PRISES DANS LA THÈSE

I. La responsabilité du patron, en cas d'accident, a, en principe, sa source dans le contrat de louage d'ouvrage et non dans les art. 1382 et suivants.

II. Le patron est responsable de l'accident arrivé à son ouvrier, pendant le travail, quand il n'a pas pris toutes les précautions suffisantes pour l'éviter.

III. C'est au maître qu'il appartient de prouver que toutes les mesures préventives contre les accidents ont été prises.

IV. Le patron pourrait, par une convention préalable passée avec l'ouvrier, se garantir contre les conséquences des accidents qui pourront frapper celui-ci pendant son travail.

CODE CIVIL

POSITIONS PRISES EN DEHORS DE LA THÈSE

I. En matière de transport des personnes comme de transport de choses, c'est au voiturier à prouver que l'accident arrivé au voyageur est le résultat d'un

cas fortuit ou d'une faute de la victime (*Contra*, Cass., 10 nov. 1884; Sir., 1885, 1, 129).

II. L'héritier mineur, qui a détourné ou recélé des effets de la succession, doit être, quand il est reconnu *doli capax*, déclaré héritier pur et simple.

III. Le débiteur, qui n'a pas de biens présents, ne peut hypothéquer ses biens à venir.

IV. Le contrat entre absents se forme au moment de l'émission de l'acceptation.

DROIT COMMERCIAL ET INDUSTRIEL

I. En France, l'expropriation pour cause d'utilité publique n'existe pas en matière de brevets d'invention.

II. Les dessins et les modèles de fabrique se distinguent des dessins et des modèles artistiques en ce que les premiers ont un caractère accessoire, une existence dépendante que n'ont pas les derniers.

DROIT ADMINISTRATIF

I. La définition des biens communaux de l'art. 542

du Code civil est inexacte et en contradiction formelle avec nos lois administratives qui proclament la propriété des communes et non celle des habitants.

II. La décentralisation doit consister à augmenter le nombre des libertés locales, tout en maintenant l'unité administrative du pays, complément de son unité politique. « Décentraliser, n'est pas désorganiser. »

DROIT CONSTITUTIONNEL

L'Assemblée nationale, formée par la réunion du Sénat et de la Chambre des députés, en vertu de l'art. 8 de la loi constitutionnelle du 25 février 1875, a un pouvoir souverain. Les résolutions préalables, prises séparément par chacune des deux Chambres, ne peuvent limiter cette souveraineté absolue.

Vu par le Président de la Thèse,

CH. LYON-CAEN.

Vu par le Doyen de la Faculté,

CH. BEUDANT.

Vu et permis d'imprimer,

Le Vice-Recteur de l'Académie de Paris,

GRÉARD.

TABLE DES MATIÈRES

DROIT ROMAIN

DU CONTRAT DE PRÉCAIRE

Chapitre I ^{er} . — Définition. — Origine du précaire. . .	5
Chapitre II. — Nature du précaire.	11
Chapitre III. — Formation du précaire. — Objet. — Applications diverses	28
Chapitre IV. — Qui peut constituer un précaire? Au profit de qui, le précaire peut-il être constitué? . .	38
Chapitre V. — Effets du précaire	44
Chapitre VI. — Précaire et commodat.	60
Chapitre VII. — Comment le précaire prend-il fin? . .	64
Chapitre VIII. — Moyens de restitution ouverts au con- cédant	76
I. Appendice. — Du précaire romain et de la <i>precaria</i> du moyen âge.	99
II. Appendice. — Du contrat à précaire en droit fran- çais. — En quoi diffère-t-il du contrat de commodat. .	104

DROIT FRANÇAIS

DE LA RESPONSABILITÉ DU PATRON EN CAS D'ACCIDENT

Introduction	109
Première partie. — Législation française actuelle. . .	115
Chapitre I ^{er} . — Quand le patron est-il responsable des accidents arrivés à ses ouvriers dans leur travail ? . .	115
Chapitre II. — Quel est le fondement de la responsa- bilité du patron ? Intérêt pratique	161
Chapitre III. — Le patron peut-il, par une convention expresse passée avec l'ouvrier, s'affranchir d'avance des conséquences de sa responsabilité ?	201
Chapitre IV. — Calcul des dommages-intérêts. . . .	222
Deuxième partie. — Législations étrangères	247
Allemagne.	247
Angleterre.	269
Suisse.	283
Italie.	294
Autriche-Hongrie.	298
Troisième partie. — Projets soumis à la Chambre des députés depuis 1881. — Projet déposé, le 2 fé- vrier 1886, au nom du Gouvernement, par M. Lockroy, ministre du commerce et de l'industrie	305
Positions	321

